ÜBER

DIE

CIVILRECHTLICHE VERANTWORTLICHKEIT

DER RICHTER

(SYNDIKATSKLAGE).

INAUGURAL-DISSERTATION

DER HOHEN

JURISTENFACULTÄT ZU TÜBINGEN

ZUR ERLANGUNG

DES

DOCTORGRADS BEIDER RECHTE

VORGELEGT

VON

KARL HAFFNER

REGIERUNGS-ASSESSOR IN STUTTGART.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

FREIBURG I. B. 1885.

AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR

(PAUL SIEBECK).

Druck von C. A. Wagner in Freiburg i. B.

Inhalts-Uebersicht.

		Seite
	Einleitung	1
I.	Römisches Recht	3
II.	Das ältere germanische Recht	28
III.	Die (ältere) deutsche Reichsgesetzgebung	37
IV.	Das heute geltende gemeine Recht	60
V.	Partikularrechtliche Bestimmungen	79
VI.	De lege ferenda. Haftung des Staats	87

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550006_0017

Die Darstellung der civilrechtlichen Verantwortlichkeit des Richters rechtfertigt sich einmal dadurch, dass über dieses Thema zwar schon von alter Zeit her [1]) viel geschrieben worden ist, aber trotzdem eine zusammenfassende Abhandlung bis jetzt fehlt. Die meisten und gerade die ausführlicheren Arbeiten befassen sich zudem im wesentlichen mit dem römischen Recht und lassen eine Darstellung des heute geltenden Rechts vermissen.

Andererseits ist die Frage von dem Wesen und Inhalt der richterlichen Haftung auch für unser Rechtsleben nicht ohne Bedeutung; denn eine solche Haftung ist nicht nur principiell anerkannt, sondern sie kehrt auch in der Praxis, wenn auch nicht sehr häufig, doch von Zeit zu Zeit wieder.

Endlich rechtfertigt sich eine zusammenfassende Abhandlung über dieses Thema dadurch, dass es auf die Frage nach der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der Richter keineswegs eine einfache und unzweifelhafte Antwort gibt. Es liegt nämlich eine ganze Reihe von Kontroversen vor, welche sich so ziemlich auf alle wesentlichen Punkte erstrecken, so dass wenig mehr sicher ist, als dass eine solche Haftung überhaupt existirt.

In Nachstehendem sollen nun zunächst das römische, das ältere deutsche Recht und die deutschen Reichsgesetze behandelt, und hierauf eine Darstellung des heute geltenden ge-

[1]) Thomasius, de usu practico actionis adversus judicem imperite judicantem (1714); G. L. Boehmeri de remedio Syndicatus adversus sententias camerae imperii exercitatio (1744).

meinen und partikulären Rechts gegeben werden; in einem Schlussabschnitt wird noch von den gesetzgeberischen Erwägungen und von der mit unserer Frage in engem Zusammenhang stehenden Haftung des Staats zu handeln sein.

Die in Nachstehendem eingehaltene Trennung der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, bezw. auch der Kriminalgerichtsbarkeit, ergibt sich, wie im Verlaufe der Darstellung sich zeigen wird, aus dem den Ausgangspunkt bildenden römischen Recht.

I. Römisches Recht.

A. Streitige Gerichtsbarkeit.

Zur Würdigung der römisch rechtlichen Bestimmungen über die civilrechtliche Haftung des Richters muss man sich die im römischen Civilgerichtswesen von alter Zeit her bestehende Theilung der gerichtlichen Funktionen zwischen magistratus und judices, Beamten und Volksrichtern, vergegenwärtigen.

Der magistratus hatte die „jurisdictio", welche regelmässig dreierlei umfasste: die Einleitung des Verfahrens in jure (besonders also Anordnung der einzelnen judicia, Prüfung und Feststellung der Vorbedingungen derselben), weiter die jurisdictio voluntaria und endlich den Erlass von imperia, d. h. von Machtgeboten sowohl vorbeugender wie vollziehender Art.

Die Function des judex bestand im Allgemeinen darin, dass er den vom Magistrat eingeleiteten Rechtsstreit bei sich zur Verhandlung und Entscheidung zu bringen hatte, wobei er durchaus selbständig und unabhängig vom Magistrat war. Diese Function ist die judicatio.

Nach alter Sitte konnten sich sowohl die magistratus, wie die judices, welche beide keine Rechtsgelehrten zu sein brauchten, rechtlicher Berather bedienen, welche auf die Aufforderung des magistratus bzw. judex mit ihnen zu Gericht sassen. Dies sind die „assessores" oder das „consilium".

Während noch in der ganzen republikanischen Zeit und selbst noch in der ersten Kaiserzeit dieses Verfahren mit Trennung von jurisdictio und judicatio die Regel bildete, neben welchem nur für besondere Fälle ein Ausnahmeverfahren „extraordinaria cognitio" einherging, begann mit Erstehen des Kaiserthums ein allmäliges Eindringen des monarchischen Princips in die Ordnung des Civilprozesses, welches zum Zurückdrängen der Volksjustiz der judices und zur Uebertragung der judicatio an die kaiserlichen

Beamten führte. Die vollständige Beseitigung des alten ordo judiciorum ist dann unter Diocletian erfolgt.

Hiermit sind für die Civilgerichtsbarkeit magistratus und judex verschmolzen; „judex“ ist nunmehr jeder, der Gerichtsbarkeit ausüben kann. Im justinianischen Recht müssen daher diejenigen Bestimmungen, welche vom judex überhaupt und speciell von dessen Verantwortlichkeit reden, auch auf den nunmehrigen staatlichen Richter bezogen werden, mögen auch die Stellen unter der Herrschaft der Trennung von jurisdictio und judicatio entstanden sein, also zu dieser Zeit nur vom Volksrichter, nicht auch vom Magistrat gegolten haben. Selbstverständlich haben in gleicher Weise die für den Magistrat, als Inhaber der jurisdictio, gegebenen Vorschriften, fortdauernde Geltung im justinianischen Recht, da ja gerade im Beamten die Vereinigung von jurisdictio und judicatio stattfindet. —

Was nun die civilrechtliche Verantwortung der zur Rechtsprechung berufenen Personen nach römischem Recht betrifft, so finden wir unter der Herrschaft des alten ordo judiciorum diesbezügliche Bestimmungen sowohl für den magistratus als für den judex.

Der magistratus musste, wenn er in irgend einer Sache eine dem bestehenden Recht widersprechende Rechtsregel geltend gemacht und angewendet hatte, sich später stets in eigener Sache gefallen lassen, dass sein Gegner, wer dieser auch war, dieselbe Rechtsregel für sich in Anspruch nahm. Dies ist der Inhalt des Edikts Dig. 2, 2: „quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.“ Freilich kam durch diesen wenig praktischen Retorsionsgrundsatz eine durch den Magistrat geschädigte Partei in den seltensten Fällen zu einem Ersatz, weil ja nicht allgemein und unbeschränkt eine Entschädigungspflicht des Magistrats wegen der Verletzung statuirt, sondern nur eine Anwendung desselben Rechtssatzes, welchen er angewendet hatte, geboten war, so dass für alle die Fälle, in denen dieser Rechtssatz auf den Magistrat nicht passte, die beschädigte Partei leer ausging. Die l. 2 h. t. handelt von der Haftung des Magistrats für den Fall, dass er einen assessor hatte und von der Haftung des letzteren selbst [2]). War der Magistrat selbst rechtskundig, so haftete er für dolus und im-

[2]) vgl. Strippelmann, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Cassel Bd. III. (1845) S. 301, 302.

prudentia; war er nicht rechtsgelehrt, so war er nur für dolus verantwortlich, während eine imprudentia des assessor nur diesen verantwortlich machte. Wenn er sich jedoch des Rathes des assessor nicht bediente oder den ertheilten Rath nicht befolgte, so haftete der magistratus auch für imprudentia. Ob neben dem (rechtskundigen) magistratus auch der assessor zu haften hatte, und wie eventuell das Verhältniss der beiderseitigen Haftung war, ist in den Quellen nicht gesagt.

Eine wesentlich günstigere Stellung, als gegenüber dem magistratus, hatten die Parteien im alten ordo judiciorum gegenüber dem judex. Abgesehen von der kriminellen Verantwortung, welche sich schon im XII. Tafelgesetz findet, indem es auf Bestechlichkeit des judex die Todesstrafe setzt, und welche auch späterhin mehrfach normirt wurde, kennt das römische Recht auch eine civilrechtliche Haftbarkeit des Richters. Dies ist die obligatio des judex, qui litem suam facit[3]).

Die Grundlage für die Lehre von der civilrechtlichen Verantwortlichkeit des judex sind im wesentlichen zwei der Zeit des Formularprozesses entstammende Stellen von Ulpian und Gaius, welche von jener obligatio handeln. Die Ulpian'sche Stelle (lib. 21 ad Ed.) ist in die Digesten aufgenommen als l. 15 de judiciis 5, 1 und lautet:

> Filius familias judex, si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. § 1. Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

Die Gaius-Stelle (lib. 3 rer. cotid.) steht als l. 6 in tit. Dig. de extraord. cogn. 50, 13 und hat folgenden Wortlaut:

> Si judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est, (et) utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur

---

[3]) Der Ausdruck „litem suam facere", der nicht sowohl die obligirende Handlung selbst, als deren Wirkung für den Richter bezeichnet, lässt vermuthen, dass ursprünglich ein formelles Uebergehen der Parteieigenschaft auf den Richter stattfand. Doch scheint bald statt dessen der geschädigten Partei ein selbständiger Anspruch gegen den Richter gegeben worden zu sein (vgl. auch unten Anm. 22).

quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea (re) aequum religioni judicantis visum fuerit, poenam sustinebit.

Dieselbe Stelle findet sich nochmals in l. 5 § 4 Dig. de obl. et act. 44, 7, wo sie übrigens nach den Worten „quasi ex maleficio teneri“ schliesst, sowie im princ. Inst. de obl. quae quasi ex del. 4, 5, wo aber vor den Worten „neque ex contractu“ noch die Worte „neque ex maleficio“ eingereiht sind, während im Uebrigen der Wortlaut mit der l. 6 cit. übereinstimmt.

Ausser diesen Hauptquellenstellen spricht vom „litem suam facere“ noch die l. 29 Cod. de pact. 2, 3, welche ein specielles Beispiel hiervon erwähnt, ohne die Voraussetzungen und Wirkungen selbst näher zu präcisiren.

Einige weitere Stellen handeln — ohne Anwendung des Ausdrucks „litem suam facere“ — von der richterlichen Verantwortlichkeit nach verschiedenen Richtungen: die l. 2 Cod. de poena jud. 7, 49, wo neben der Strafe des bestochenen Richters auch seine civilrechtliche Haftung erwähnt ist; dann die l. 13 § 6 Cod. de judiciis 3, 1 und die l 19 Cod. de test. 4, 20; von der Strafe des bestochenen Richters allein redet die l. 38 § 10 Dig. de poenis 48, 19. Wenn diese Stellen, auch soweit sie die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Richters zum Gegenstand haben, diese Verantwortlichkeit auch nicht ausdrücklich unter den Gesichtspunkt des „litem suam facere“ bringen, so wird doch anzunehmen sein, dass auch sie von dieser allgemeinen obligatio des judex, von welcher Ulpian und Gaius reden, ausgehen und nur einzelne Fälle derselben hervorheben wollen. Inwiefern sie mit den erwähnten Aussprüchen Ulpian's und Gaius' harmoniren oder sich in Widerspruch mit ihnen setzen, wird erst unten, im Anschluss an die Darlegung der obligatio im einzelnen, zu untersuchen sein.

Beispiele des „litem suam facere“ finden sich sodann auch ausserhalb des corpus juris, nämlich in Macrob. Sat. II. 12, wo die Justizverzögerung, und in Gaius Inst. IV. 52, wo majoris oder minoris condemnare, während „certae pecuniae condemnatio posita est“, als Fälle richterlicher Verantwortung genannt sind.

Ueber die Art und den Grad der Haftung der assessores judicum ist in den Quellen nichts enthalten; nur soviel geht aus l. 3 Cod. de ass. 1, 51 hervor, dass eine solche Haftung bestanden haben muss.

Die wesentliche Grundlage für die civilrechtliche Verantwort-

lichkeit des judex selbst, für deren Voraussetzungen, Art und Wirkung bilden, wie schon erwähnt, die oben aufgeführten Aussprüche Ulpian's und Gaius', welche die obligatio des Richters ganz im Allgemeinen behandeln. Dieselben bieten nun aber durchaus kein unzweifelhaftes Resultat dar. Als gemeinschaftlicher sicherer Inhalt beider Stellen ist vielmehr nur der Satz aufzustellen:

Der Richter haftet derjenigen Partei civilrechtlich, gegen welche er ein wissentlich ungerechtes Civilurtheil gefällt hat.

Ueber alle anderen Punkte der richterlichen obligatio herrscht Streit, so darüber, ob der Richter ausser für dolus auch für culpa und event. für welchen Grad von culpa er hafte; dann darüber, von welcher Art und welchem Umfang die Haftung ist und endlich, in welcher Weise die Erben des Richters haften [4]).

1) Was den Grad der Verschuldung betrifft, welche den Richter gegenüber der verletzten Partei verantwortlich macht, so spricht die l. 15 cit. aus, dass der Richter dann „litem suam facit", wenn er „dolo malo in fraudem legis sententiam dicit", und führt sodann noch einzelne Beispiele des „dolus" auf. Die l. 6 Dig. 50, 13 etc. dagegen besagt: „utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam".

Allein steht die Ansicht Gottfried Weber's [5]), welcher behauptet, der Richter hafte nach römischem Recht nur wegen eines wissentlich ungerechten Urtheils. Er führt aus: der Richter urtheile unrecht, entweder wissend, dass er anders thun sollte, oder nicht, also in der Meinung, recht zu thun. Jenes sei Pflichtvergessenheit, dieses Irrthum, Fehlgriff. An einem andern Ort unterscheidet er zwischen freiwilligem (dolosem) und unfreiwilligem (culposem) Unrecht. Die aus Unfleiss entsprungenen Fehler seien nicht eine Unterabtheilung der unfreiwilligen Unrechtszufügungen. Denn ein aus Unfleiss des Richters entsprungenes Unrecht könne keineswegs allemal nur als culpos, sondern müsse oft als dolos angesehen werden, z. B. wenn der Richter zu wenig Fleiss angewendet habe,

[4]) vgl. über diese und die weiteren Fragen insbesondere Sintenis, Civilrecht (2. Aufl. 1861) Bd. II. S. 766 ff.; Gottfried Weber in der Zeitschr. f. Civ. u. Proz. Bd. VII. (1834) S. 1 ff.; Schwarze, in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. N. F. Bd. XI. (1853) S. 113 ff., XII. (1854) S. 289 ff., XVIII. (1859) S. 193 ff.; Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. VIII. (1846) S. 523 ff.; Strippelmann a. a. O. S. 289 ff.

[5]) a. a. O.

obwohl er wusste, dass in dieser Sache ein grösserer Fleiss erforderlich war: dann handle er pflichtvergessen, dolos. Andererseits laufe jede aus Nichtanwendung des erforderlichen Fleisses entsprungene unrechte Richterhandlung — sofern sie nicht dolos sei — immer auf einen Fehler des judicium hinaus, falle also zusammen mit dem Unrecht durch Fehlgriff des judicium. Mindestens als culpa sei jede (objectiv) unrechte Handlung des Richters anzusehen, denn, wenn sie unrecht sei, so hätte sie der Richter nicht thun sollen, er hätte noch länger und tiefer reflectiren oder noch gelehrter und scharfsinniger sein sollen, dann würde er nicht unrecht gethan haben.

Weber führt nun zunächst aus, dass nach der reinen Natur der Sache der Richter nur für bösen Willen verantwortlich sein könne. Der Staat stelle Richter an, um dem materiellen Recht die äussere Wirksamkeit zu verschaffen; er könne hier nur fehlbare Menschen anstellen, desshalb müssten auch unvollkommene und ungerechte Urtheile vorkommen. Der Staat könne gar nicht versprechen, dass stets Recht erkannt werde; er könne nur verheissen, dass möglichst viel Recht, möglichst wenig Unrecht erkannt werden solle. Er wähle zu diesem Behufe möglichst geeignete Subjecte und versichere sich der guten Ausführung auch möglichst dadurch, dass er diese verantwortlich mache theils gegen den Staat (durch Disciplinar- und Strafgesetze), theils civilrechtlich gegenüber den Parteien. Die Frage sei nun, in welchem Umfang der Staat diese civilrechtliche Haftung wollen könne. Weber beantwortet diese Frage dahin: dass der Richter für wissentliches Unrecht hafte, sei natürlich, denn es liege ja in seiner Macht, nicht Unrecht zu thun. Das unwillkürliche Irren aber hänge nicht vom Willen des Handelnden ab. Wie der Staat den Richter nur versprechen lasse, nach bestem Wissen und Gewissen zu fungiren, so könne auch die Partei von einem fehlbaren Menschen in dieser Beziehung keine Verantwortlichkeit verlangen. Der Staat garantire ihr nicht weiter, und sie unternehme daher beim Betreten des Rechtswegs das Risiko, eventuell eine unrechte Entscheidung zu erhalten; trete dann diese Eventualität ein, so müsse man sie eben als casus tragen. Wäre der Richter auch für culpa verantwortlich, so wäre ja die Verurtheilung desselben wegen culpa nur davon abhängig, ob der höhere Richter die Ansicht des beklagten Richters theile oder nicht. Der Staat könne aber einem Staatsbürger vernünftigerweise nicht zumuthen, täglich eine Menge von Richter-

handlungen vorzunehmen und für jede ex propriis dafür zu haften, dass sein eigener Richter an seiner Stelle dieselbe Ansicht gehabt haben würde; wollte das der Staat wirklich verlangen, so müsste der ein Narr sein, welcher noch ein Richteramt übernehmen wollte. Dies bleibe sich gleich, auch wenn man den Richter blos für culpa lata, nicht für culpa levis oder levissima haften lassen wolle, denn es sei hinterher schwer auszumachen, ob der Fehlgriff ein grober, ein mässiger oder ein geringer gewesen; es komme da eben auch wieder auf das Urtheil des höheren Richters an, ob der Fehler als ein grober oder geringer erscheine. Dies sei ebenfalls unerträglich.

Nach dieser Ausführung de lege ferenda sucht Weber die Beantwortung der Frage aus den vorliegenden Gesetzesstellen zu finden. Er hält sich vor allem an die l. 15 cit., in welcher er eine klare, bewusste Definition davon sieht, was die Römer unter „litem suam facere“ verstanden. In zweiter Linie beruft er sich auf die Analogie des agri mensor (tit. Dig. si mensor. 11, 6). Die im römischen Rechte hervortretende ratio sei, dass derjenige, welcher eine ars liberalis ausübe, wofür keine Bezahlung gegeben werde, minder leicht zur Verantwortung gezogen werden könne, als einer, welcher mercede conductus handle. Es stehe nun zwar nirgends, dass man bei Ausübung einer solchen ars liberalis stets nur für dolus hafte, vielmehr habe nach l. 1 § 1 Dig. 11, 6 der agri mensor auch culpa lata zu prästiren. Allein diese nur für den agri mensor gegebene Bestimmung einer ausgedehnteren Haftung dürfe nicht ohne weiteres auf den Richter übertragen werden. Denn einmal sei die Ausübung des Richteramts doch ein höheres, liberaleres und von der Verrichtung eines Lohnarbeiters verschiedeneres Geschäft, als die Ausmessung von Erdflächen und dgl.; und dann werde die Nichtanwendbarkeit sogar zum Ueberfluss noch durch eine weitere Verfügung gleichsam ausdrücklich ausgesprochen, indem in l. 3 § 4 l. c. verordnet sei, dass ein von der Gerichtsbehörde in einem Rechtsstreit bestellter mensor nur für dolus verantwortlich sei.

Die der l. 15 cit. widersprechenden Stellen (l. 6 Dig. 50, 13 und deren Parallelstellen) machen Weber wenig Sorge. Er findet in dem Fragment des Gaius vor allem keinen grammatisch decisiven Sinn: es sei da nirgends gesagt, wann und wodurch sich ein Richter der Partei verantwortlich mache; es heisse nicht, wie in l. 15 cit.:

„Der Richter macht dadurch den Rechtsstreit zu dem seinigen, dass u. s. f.“ sondern, den Fall der Verantwortlichkeit voraussetzend, beginne der Schriftsteller ex media re: „wenn der Richter den Rechtsstreit zu dem seinigen gemacht hat u. s. f.“ Die Stelle des Gaius spreche nicht stylo dispositivo, sondern in theoretisirendem Tone. Gaius habe eben die obligatio des Richters in sein System von Obligationen, Unterabtheilung Quasidelikte, unterbringen wollen. Letztere Subsumtion aber sei unrichtig, denn, da jedenfalls der Richter, welcher dolo malo das Recht beuge, den Rechtsstreit zu dem seinigen mache, in diesem Falle aber zweifellos ex maleficio hafte, so sei es unrichtig, ganz allgemein zu lehren, dass ein Richter, qui litem suam fecerit, nicht ex maleficio, sondern quasi ex maleficio hafte.

Des Weiteren aber stehe jener Gaiusstelle die dispositive des Ulpian gegenüber, welche für sich allein einen klaren, bestimmten Sinn gebe. Die beiden Stellen zu vereinigen sei bisher nicht gelungen. Man müsse sich also einfach entweder für die Stelle des Gaius oder für die des Ulpian entscheiden, was nach all' dem Gesagten: über die allgemeinen Gründe de lege ferenda, über die ratio des römischen Rechts bezüglich der ars liberalis, über die Analogie des agri mensor, über die klare Ausdrucksweise der l. 15 cit. einerseits, über die Unklarheit und unlogische Ausdrucksweise der Gaiusstelle andererseits, nicht schwer fallen könne.

Hiernach kommt Weber zu dem Resultat, dass nur die l. 15 cit. als Grundlage für die richterliche Haftung bestehen bleibt, dass der Richter also nur für dolus einzustehen hat.

Ohne auf die eigenthümliche Ansicht Weber's über das Verhältniss von dolus und culpa im Allgemeinen eingehen zu wollen, ist gegenüber seinen Ausführungen folgendes hervorzuheben: Weber's Beweisführung ist schon aus dem Grunde verdächtig, weil er von seiner Anschauung über die lex ferenda aus an die Gesetzesstellen herantritt mit dem ersichtlichen Bestreben, die lex lata mit jener seiner Anschauung in Einklang zu bringen. Ob die allgemeinen Rechts- und Billigkeitsprincipien wirklich verlangen, dass der Richter nur wegen bewusster Pflichtwidrigkeit hafte, wird unten zu erörtern sein; nur das mag beiläufig bemerkt werden, dass die Gefahr für den Richterstand, auch wenn er für culpa zu haften hat, keineswegs so gross ist, wie Weber annimmt, da es wegen des schwierigen Beweises und wegen der Einrede eigener Ver-

schuldung der Partei wohl in den meisten Fällen bei den gegen den Processgegner gegebenen Rechtsmitteln sein Bewenden haben wird[6]). Die Behauptung aber, es sei hinterher schwer auszumachen, ob der Fehlgriff ein grober oder geringer gewesen sei, kann zwar an sich ganz richtig sein, beweist aber nichts, denn mit dem gleichen Recht müsste man in allen anderen Obligationsverhältnissen auf einen Unterschied zwischen culpa lata und levis verzichten. —

Was nun aber die von Weber angezogene Analogie der Feldmesser betrifft, so kann zugegeben werden, dass das römische Recht das allgemeine Princip aufstellt, dass bei Ausübung einer ars liberalis minder streng gehaftet wird, als bei sonstigen Obligationsverhältnissen. Allein damit ist nicht gesagt, dass nicht in einzelnen Richtungen sonstige, ebenfalls gewichtige Gründe zu einer Durchbrechung des Prinzips geführt haben, und es wäre, auch bei Festhaltung des Princips, die Haftung doch keineswegs auf dolus zu beschränken. Denn gerade der agri mensor, auf den sich Weber beruft, haftet ja auch für culpa lata, (vgl. l. 1 § 1 Dig. ht.) und zwar auch der vom Gericht beigezogene Feldmesser; ich wenigstens sehe keine Veranlassung, den Ausdruck „dolus malus“ in l. 3 § 4. ht. in anderem Sinn aufzufassen, als er in l. 1 § 1 ht. gegeben ist.

Der Schluss Weber's aber, dass der Richter, weil er eine höhere, liberalere Beschäftigung habe, als der agri mensor, geringer zu haften habe, als dieser, ist falsch. Denn das römisch rechtliche Prinzip lautet jedenfalls nicht so: je höher und liberaler ein Geschäft, desto weniger Verantwortlichkeit. Der Grund jener geringeren Haftung ist ja nur der formale, dass der die ars liberalis Betreibende „civiliter non obligatus est“. Nach allgemeinen Gesichtspunkten liegt der Schluss viel näher: der Richter, dessen Amt eine höhere Ausbildung vorraussetzt, als das des agri mensor, muss eben desshalb noch sorgfältiger vorgehen und ist noch verantwortlicher als letzterer. Dies um so mehr, als beim Feldmesser noch ein gewisses Wahlrecht des Publikums besteht, das sich sonach eventuell seinen Schaden selbst zuzuschreiben hat (vgl. l. 1 § 1 ht.), während es im Falle des Prozesses gezwungen ist, gerade den oder jenen Richter anzugehen.

Möchten aber nun auch die allgemeinen Vernunfts- und Billigkeitsprinzipien sowohl, als die Rechtsanalogien führen, zu welchem

[6]) vgl. unten, bes. VI.

Resultat sie wollten, in erster Linie müsste man sich doch an die positiven Quellenstellen halten und es im Uebrigen dem Gesetzgeber überlassen, die lex lata der Vernunft und Billigkeit entsprechend abzuändern. Nun ist es jedenfalls ein verzweifeltes Mittel, beim Widerspruch zweier Stellen den Knoten, den man nicht lösen zu können glaubt, zu zerhauen, indem man die eine derselben für ungiltig erklärt. Man wird dies doch nur bei sehr gewichtigen Gründen thun dürfen, und ich glaube nicht, dass in unserem Falle solche vorliegen.

Dass die l. 15 cit. eine klare und bewusste Definition des Begriffes „litem suam facere" enthalte, wie Weber annimmt, ist vollständig unerwiesen; die Absicht, eine solche abgrenzende Begriffsbestimmung zu geben, müsste doch in der Stelle selbst angedeutet sein. Andererseits kann man doch nicht die l. 6 Dig. 50, 13 deshalb unbeachtet lassen, weil sie nicht in definirendem Tone redet. Wie Strippelmann (a. a. O.) mit Recht bemerkt, pflegten die römischen Juristen nicht durch strenge Definitionen die Entwicklung der Rechtsverhältnisse im täglichen Leben abzuschliessen und zu hemmen, sondern sie liessen gerade die im praktischen Leben gemachten Erfahrungen wieder zurückwirken auf die Wissenschaft des Rechts, und so bildeten sich die Rechtssätze aus zu einem praktisch brauchbaren Recht. Auch sonst ist die Gaiusstelle keineswegs unverständlich; die Subsumtion der obligatio des Richters aber unter die Quasidelikte ist vollständig gerechtfertigt, sobald man nur bedenkt, dass Gaius eben nur die Fälle der imprudentia im Auge hat (s. unten). Und am Ende würde eine unrichtige Einreihung im System doch nicht den Werth der Stelle überhaupt aufheben.

Also die beiden Stellen sind, jede für sich betrachtet, recht gut verständlich und zwar ohne dass der einen ein grösseres Gewicht beigelegt werden könnte, als der anderen. Will man daher einen Widerspruch zwischen beiden und zwar einen unlöslichen annehmen, so darf man eben keine von beiden gelten lassen und muss dann die Klage gegen den Richter aus allgemeinen Prinzipien konstruiren. Noch näher wird es aber liegen, zu untersuchen, ob denn in der That ein solcher unlöslicher Gegensatz besteht, da es doch bedenklich erscheinen muss, zwischen zwei Juristen wie Ulpian und Gaius in einer so wichtigen Frage ohne Noth einen Widerspruch anzunehmen. Es ist denn auch schon vielfach unternom-

men worden und auch recht wohl möglich, die beiden Stellen zu einem harmonischen Resultat zu vereinigen; doch ist hierüber erst weiter unten zu handeln[7]).

Andere Schriftsteller nehmen an, dass der Richter nach römischem Recht ausser für dolus auch für culpa lata zu haften habe, während sie eine Haftung wegen culpa levis leugnen. So besonders Sintenis[8]). Er behauptet: die „imprudentia" der l. 6 cit. sei gleichbedeutend mit „culpa lata", wie andererseits der „dolus malus" in l. 15 § 1 cit. die culpa lata nicht ausschliesse. Auch falls Ulpian mit den Worten „dolo malo in fraudem legis" positive Absichtlichkeit vor Augen gehabt habe, so sei damit doch die Ausdehnung auf culpa lata nicht verneint, sondern die Stelle so gefasst, dass diese nicht als ausgeschlossen zu denken sei. Aber selbst wenn man die l. 15 cit. mit den anderen Stellen zu kombiniren genöthigt wäre, so werde dadurch, ohne einen Widerspruch beseitigen zu müssen, ein harmonisches Gesammtresultat erzielt, dahin nämlich, dass die imprudentia mit heranzuziehen sei. Diese aber sei nicht culpa levis, sondern culpa lata „dolo proxima". Dies sei anzunehmen schon desshalb, weil in Beziehung auf diese doch ursprünglich auf dolus gegründete obligatio niemals der Ausdruck „culpa" vorkomme, dann aber desshalb, weil alle Beispiele richterlicher imprudentia (Macrob. Saturn. II. 12, Gaius inst. IV. § 52, l. 13 § 6 C. de jud. 3, 1) eine „nimia negligentia", ein „non intelligere, quod omnes intelligunt" betreffen.

Zur Widerlegung dieser Ansicht muss, um Wiederholungen zu vermeiden, hier auf die unten zu gebende Darlegung der eigenen Ansicht verwiesen werden.

[7]) Nur das mag schon hier zum Beweise dafür, dass die beiden Juristen keine widersprechende Ansicht haben, angeführt werden, dass anderwärts auch Ulpian eine Haftung des judex für „imprudentia" anzuerkennen scheint, wenn er in l. 51 pr. Dig. de evict. 21, 2 sagt:

Si per imprudentiam judicis, aut errorem emtor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere: aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit? injuria enim quae fit emtori, auctorem non debet contingere.

Er stellt wenigstens hier die Fälle von sordes (also von dolus) und imprudentia neben einander und scheint damit, dass er den venditor für haftfrei erklärt, anzudeuten, dass der judex im Falle von imprudentia so gut, wie im Falle von dolus in Anspruch genommen werden könne.

[8]) a. a. O. und die daselbst weiter citirten. Vgl. ferner ein Gutachten der Juristenfacultät zu Halle von 1851, mitgetheilt im Archiv für practische Rechtswissensch. Bd. IX. S. 142.

Eine eigenthümliche Behauptung stellt Löhr[9]) auf: Dem judex habe nur die Untersuchung über die Richtigkeit eines factum obgelegen; desshalb habe bei ihm eigentlich nie von culposen Handlungen die Rede sein können. Für Unterlassungen aber habe er nicht haften müssen, weil ihn kein Vertrag, sondern die Ernennung durch den Magistrat zu seinem Geschäft berufen habe. Aus diesem Grunde sei hier eine besondere Bestimmung erforderlich gewesen, um ihn für dolus und culpa lata verbindlich zu machen. Dies wolle Gaius durch den Satz bezeichnen: „neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus est.“ — Ich gestehe, dass mir die Behauptungen Löhr's nicht ganz klar sind; namentlich scheinen mir schon seine Voraussetzungen unrichtig. Der Richter hatte nicht blos die Richtigkeit eines factum zu untersuchen; bei einer formula in jus concepta war es eben gerade die rechtliche Seite des Streitverhältnisses, welches der Cognition des judex mit unterlag. Wenn aber auch die Prämisse Löhr's richtig wäre, warum sollte denn bei Cognition über die Richtigkeit eines factum von culposen Handlungen nicht die Rede sein können? Warum kommt weiterhin Löhr zu dem Ergebniss, dass der Gesetzgeber eine Haftung in dieser Beziehung gerade nur wegen dolus und culpa lata eingeführt habe, warum soll er nicht eine strenge Haftung, eine Haftung auch für culpa levis gewollt haben? Löhr gibt hierauf keine Antwort.

Schlayer[10]) stüzt seine Behauptung, der Richter hafte nur für dolus und culpa lata auf die bereits citirte l. 1 § 1 Dig. si mensor 11, 6[11]), indem er den Hauptnachdruck auf die Worte „qui civiliter obligatus non est“ legt und den Schluss zieht: wenn dies bei dem mensor der Fall ist, um wie viel mehr bei dem Richter, wo selbst der Gedanke an eine Gegenleistung verschwinden muss!“ Allein eben diese Stelle vom mensor spricht gerade gegen Schlayer. Es ist darin gesagt, der mensor hafte für dolus, welchem die culpa

---

[9]) Theorie der culpa (1806) S. 195.

[10]) in d. Zeitschr. f. Civ. und Proz. N. F. Bd. 13 (1856) S. 130 ff.

[11]) Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim, satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est: proinde, si imperite versatus est, sibi imputare debet, qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aeque mensor securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare, propter verba Edicti: utique enim scit Praeter, et mercede eos intervenire.“

lata [12]) gleichzurechnen sei. Handle er blos „imperite", so brauche er nicht zu haften. Der letztere Ausdruck kann sich nur auf culpa levis [12]) beziehen. Vom Richter behauptet andererseits die Gaiusstelle (welche Schlayer nicht etwa beseitigen will, wie Weber), dass eine Haftung auch wegen „imprudentia" eintrete. Nun sind die Worte imprudentia und imperitia Synonyma. Also ist thatsächlich — mögen die Gründe nun sein, welche sie wollen — für den Richter eine Haftung festgesetzt, welche für den mensor ausdrücklich geleugnet wird, nämlich eine über dolus und culpa lata hinausgehende.

Noch zu erwähnen ist die Ansicht Schwarze's [13]), wonach „imprudentia" nicht als ein abstrakter Gattungsbegriff anzusehen ist, wie „culpa", sondern seinen bestimmten Inhalt erst durch das konkrete Verhältniss des einzelnen Falles erhalten soll; die Quellenbeispiele von imprudentia fielen sämmtlich unter die Kategorie der lata culpa, und zwar sei hienach der Richter haftbar für eine Entscheidung contra jus in thesi und contra acta, nicht dagegen für einen Fehler in Anwendung des Rechtes auf den Fall. — Mit dieser Ansicht ist nichts gewonnen. Es kommt freilich bei der Bestimmung der culpa bezw. imprudentia auf den konkreten Fall an, aber nur in der Richtung, dass nach dem konkreten Verhältniss bestimmt wird, welcher Grad von Verschuldung in diesem speciellen Falle vorliegt. Dagegen muss doch von Anfang an feststehen, welchen Grad von culpa das anzuwendende Gesetz fordert. Das muss ein für alle Mal bestimmt sein und ändert sich nicht nach dem einzelnen Fall. Auch kann nicht zugegeben werden, dass eine Entscheidung contra jus in thesi oder contra acta stets culpa lata, ein Fehler in Anwendung des Rechts auf den Fall stets culpa levis darstelle; es wird dies wohl in der überwiegenden Anzahl der Fälle zutreffen, aber als allgemeine Regel lässt es sich nicht aufstellen. Ganz bei Seite endlich lässt Schwarze die nicht rechtlichen, sondern factischen Irrthümer und Versehen, welche doch ebensowohl die Grundlage einer falschen Entscheidung bilden können.

Zur richtigen Würdigung des Verhältnisses der beiden oft erwähnten Quellenstellen zu einander ist es in erster Linie er-

[12]) vgl. Note 17.

[13]) a. a. O. Bd. XI, S. 113 ff.

forderlich, zu konstatiren, dass sie allerdings von verschiedenen Graden der Verschuldung handeln. „Dolus“ und „imprudentia“ treffen nicht zusammen, wie SINTENIS meint.

Was den Begriff des dolus betrifft, so umfasst er die „culpa lata“ jedenfalls dann, wenn man die letztere in dem Sinne versteht, der eine bewusste Rechtsverletzung, nur ohne das Motiv der Widerrechtlichkeit bedeutet, wie er sich vereinzelt in den Quellen findet [14]). Denn gerade eines der zur Exemplification des dolus erwähnten Beispiele, die „gratia“, ist ein Fall, welcher anderwärts als „lata culpa“ bezeichnet ist [15]). Fraglich dagegen ist, ob auch der Begriff der groben Verschuldung ohne weiteres als in der Bezeichnung „dolus“ inbegriffen angenommen werden muss. Für die Bejahung scheint zu sprechen die Analogie verschiedener Quellenstellen, welche die culpa lata dem dolus nahe oder gar gleich stellen (vgl. l. 29 pr. Dig. mandati 17, 1; l. 32 Dig. dep. 16, 3; l. 226 Dig. de verb. sign. 50, 16 etc.) und besonders die Analogie der l. 1 § 1 Dig. si mensor 11, 6 [16]), wo die Haftung des mensor ebenfalls auf dolus malus beschränkt und nur zusätzlich, gleichsam als etwas Selbstverständliches angemerkt wird: „lata culpa plane dolo comparabitur“ [17]). Trotzdem wird die Frage zu verneinen sein, besonders wegen des von ULPIAN gebrauchten Ausdruckes „dolo malo in fraudem legis“ [18]). Hierdurch ist das Moment der bewussten Gesetzesverletzung so entschieden premirt, dass man nicht ohne weiteres, d. h. nicht ohne dass eine dies-

---

[14]) Ich glaube nicht, dass „culpa lata“ stets diese Bedeutung hat, sondern vielmehr, dass der Ausdruck für die Regel gleich „nimia negligentia“ aufzufassen ist; doch ist hier nicht der Ort, auf diese Kontroverse näher einzugehen.

[15]) l. 8 § 10 Dig. mandati 17, 1.

[16]) vgl. Note 11.

[17]) Dass hier (vgl. Note 14) „culpa lata“ grobe Nachlässigkeit, nimia negligentia, bedeutet, geht wohl schon aus dem Gegensatz zu der Bestimmung hervor, nach welcher der mensor „securus“ sein soll, „si negligenter versatus est“. Dies schränkt ULPIAN sofort ein durch den Zusatz: übermässige Nachlässigkeit dagegen ist dem dolus gleich. Wäre hier culpa lata im Sinne bewusster Rechtsverletzung gemeint, so hätte näher gelegen, sie mit dem dolus unmittelbar zusammen zu nennen. Der Schlusssatz des § 1 cit. schliesst übrigens jeden Zweifel aus. Denn nach ihm (verba: „non omnem culpam“) hat der mensor zwar keine gewöhnliche, wohl aber eine übermässige Verschuldung (culpa lata) zu verhaften.

[18]) vgl. auch das oben gegen SCHLAYER gesagte.

bezügliche Absicht des Schriftstellers nachgewiesen wird, eine Ausdehnung der Haftung auf culpa annehmen darf. Dass aber etwa nach römischem Recht generell eine Gleichstellung von dolus und culpa lata in ausserkontraktlichen Verhältnissen begründet wäre, müsste erst noch bewiesen werden. Nach dem Gesagtem muss für die l. 15 cit. eine Beschränkung der Haftung auf bewusste Pflichtwidrigkeit — mit gemeinem oder nicht gemeinem Motiv — angenommen werden.

Was aber ist die „imprudentia" der l. 6 Dig. 50, 13? Das Wort bedeutet etwas negatives, einen Abmangel und zwar wohl in erster Linie einen Mangel an juris prudentia, an der einem Rechtsverständigen zuzutrauenden Wissenschaft; in zweiter Linie aber einen Mangel an Verständniss überhaupt (imprudentia — imperitia, ignorantia, stultitia, l. 51 pr. Dig. de ev. 21, 2), und endlich ist es gleichbedeutend mit Mangel an Einsicht in einer bestimmten Richtung (= error; vgl. l. 19 § 3 Dig. de neg. gest. 3, 5. l. 11. l. 32 § 1 Dig. de cond. indeb. 12, 6) oder auch mit Mangel an Aufmerksamkeit und Vorsicht in einem bestimmten Fall (opp. diligentia, l 21 § 3 Dig. de neg. gest. 3, 5).

Wie die Begriffe „ignorantia", „imperitia" etc. enthält auch der Begriff der „imprudentia" nicht an und für sich das Moment der Verschuldung. Zur culpa wird die imprudentia erst in Verhältnissen, welche eine gewisse Fähigkeit voraussetzen oder eine bestimmte Aufmerksamkeit verlangen oder bei denen beides zusammentrifft, so namentlich in Vertragsverhältnissen, ebenso aber auch in denjenigen — ausserkontraktlichen — Verhältnissen, in welchen das Gesetz aus besonderen staatsrechtlichen, socialpolitischen Gründen [19]) derartige Fähigkeiten zur Voraussetzung macht, eine derartige Aufmerksamkeit verlangt, wie eben beim Beamten, beim Richter.

Wie gross nun aber die imprudentia sein müsse, um den Richter verantwortlich zu machen, das ist in unserer Stelle nicht ausdrücklich gesagt; so wenig man aber bei dem Ausdrucke „culpa" schlechtweg eine Beschränkung auf culpa lata annehmen dürfte, so wenig ist man auch berechtigt, den Ausdruck imprudentia nur von einer nimia imprudentia zu verstehen. Es ist freilich nicht jede imprudentia eine zurechenbare Schuld des Richters, und es

[19]) vgl. auch l. 8 § 1 Dig. ad leg. Aqu. 9, 2.

ist im konkreten Fall Sache der Erwägung nach Lage des speciellen Sachverhalts, ob die imprudentia eine schuldhafte ist oder nicht. Als Massstab aber wird man, analog wie bei der culpa die diligentia diligentis patris familias, bei der imprudentia die prudentia — diligentia — diligentis judicis anlegen müssen. Die imprudentia[20]) der l. 6. cit. ist somit eine individualisirte „omnis culpa". Der Ausdruck ist eben gewählt mit Bezugnahme auf die Stellung und Aufgabe des Richters und geht daher von der eigentlichen juris prudentia aus, wenn er auch nicht auf diese beschränkt werden will. Damit erledigt sich auch das Bedenken von Sintenis, dass niemals der Ausdruck „culpa" gebraucht ist, ein Bedenken, das übrigens schon aus dem Grund hinfällig ist, weil es sich ja doch nur um ein einziges Fragment, welches nur verschiedenemale in den Quellen aufgeführt ist, handelt, nicht um verschiedenartige, den Ausdruck culpa konsequent vermeidende Stellen.

Zu einem anderen Resultat hinsichtlich des imprudentia-Begriffs nöthigen auch nicht die uns bekannten Beispiele des „litem suam facere". Dieselben reden einmal von gesetzwidriger Verzögerung (Macrob. Saturn. II. 12); wenn dieser Fall überhaupt hieher gehört, da nach den Quellen eine Beschränkung der Haftung auf Fehler beim Urtheilen anzunehmen sein wird (s. unten), so ist jedenfalls eine geringe Verschuldung hier ebenso denkbar, wie eine grobe. Das letztere gilt auch von dem Falle der l. 19 Cod. de test. 4, 20. Die anderen Beispiele, majoris oder minoris condemnare, cum certae pecuniae condemnatio posita est (Gaius IV. § 52) und das Unterlassen der Verurtheilung der unterliegenden Partei in die Kosten (l. 13 § 6 Cod. de jud. 3, 1) betreffen allerdings Fälle, welche wohl in der Regel als grobe Verschuldung anzusehen wären, aber doch auch nicht unter allen Umständen, und jedenfalls würde diese Thatsache allein und der Mangel weiterer Beispiele nur beweisen, dass der Richter bei grober Nachlässigkeit den Rechtsstreit zu dem seinigen macht, nicht aber auch umgekehrt seine Unverantwortlichkeit im Falle geringeren Verschuldens.

Es ist wahrscheinlich, doch nicht nachweisbar, dass der judex ursprünglich nur für bewusste Pflichtwidrigkeit zu haften hatte, und dass erst die vordringende Billigkeit die Ausdehnung auf im-

---

[20]) ebenso wie die „imperitia" der l. 1 Dig. si mensor cit.

prudentia zur Folge hatte. Mag sich dies verhalten, wie es will, in der klassischen Zeit haben wir jedenfalls eine Haftung des judex nicht bloss für dolus, sondern auch für imprudentia — falls es nämlich gelingt, die Stellen des Gaius und Ulpian in Einklang zu bringen.

Eine Vereinigung der Stellen ist von denjenigen Schriftstellern, welche den Richter gleichfalls für culpa levis haften lassen, in verschiedener Weise versucht worden, besonders in der Weise, dass gesagt wird: stricto jure sei die Klage gegen den Richter nur wegen dolus malus statthaft gewesen, ex aequitate aber werde sie quasi ex delicto auch wegen culpa levis gegeben[21]). Wenn diese Ansicht auch manches für sich hat, so ist sie doch nur Hypothese, welche in den Quellen keine Unterstützung findet.

Lässt man diese Vermuthung über die historische Entwicklung bei Seite, so wird man so viel als sicher annehmen können: im römischen Recht bestanden neben einander zwei Klagen[22]) gegen den ungerechten Richter, eine wegen bewusster Pflichtwidrigkeit — dies war eine actio ex maleficio mit besonders harten Folgen sowohl krimineller als civilrechtlicher Art —, daneben eine actio in factum gegen denjenigen Richter, welcher nur culposer Weise falsch urtheilte.

Dass nun eine wissentliche Pflichtwidrigkeit des Richters, namentlich in Folge Bestechung, nicht ein Quasidelikt, sondern ein wirkliches Delikt und zwar ein jederzeit schwer geahndetes Verbrechen war (vgl. die XII Tafelgesetzgebung), musste natürlich Gaius wissen und somit kann er die Fälle des dolus nicht gemeint haben, wenn er sagt: „non proprie ex maleficio obligatus videtur.“ Es ist ihm offenbar nicht sowohl um eine genaue Erschöpfung der Fälle des „litem suam facere“ zu thun, als vielmehr um eine Einreihung derselben in sein Actionen-System und speciell

[21]) So z. B. Weber, natürl. Verbindlichkeiten (1825) § 12 Note n.

[22]) Wie schon oben Note 3 erwähnt, war wohl ursprünglich die Folge richterlicher Verschuldung ein formelles Uebergehen der Prozesschance von der Partei auf den Richter, woher auch der Ausdruck litem suam facere sich herschreibt; später aber wurde ein selbständiger Anspruch der geschädigten Partei gegen den Richter eingeführt. Trotzdem passt der Ausdruck „l. s. facere“ auch jetzt noch ganz gut zur Bezeichnung der Wirkung der pflichtwidrigen Handlung, wenigstens beim dolus, wo dem materiellen Resultat nach (wenn auch nicht mehr dem formellen) der ursprüngliche Prozess, nur mit Eintreten des Richters als Partei, sich abspielt (vgl. Ziff. 2).

um Charakterisirung der actio contra judicem bei blosser imprudentia. Die Fälle des dolus, die lagen klar, da war kein Zweifel daran möglich, dass sie zu den actiones ex delicto gehörten; aber die bloss schuldhafte Pflichtwidrigkeit konnte unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden, besonders auch unter dem eines Quasikontrakts. Aus diesem Grunde spricht Gaius gerade von den Fällen und von den Fällen allein, in welchen die Haftung „non proprie ex maleficio“ resultirt, nämlich vom Fall der imprudentia. (Dass er hiebei diesen Fall gerade unter die actiones quasi ex delicto rechnete, lag nahe, da zwar ein wirkliches Delikt nicht vorlag, aber doch die verwandten Fälle der bewussten Pflichtwidrigkeit Delikte waren [23]).

Dass andererseits Ulpian bloss vom dolus redet, lässt sich ebenfalls ganz wohl erklären und zwar gleichfalls aus dem Zusammenhang der Stelle. Das principium der l. 15 cit. lautet:

„Filius familias judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat“.

Nun fühlt Ulpian das Bedürfniss, den Ausdruck „litem suam facere“, der wohl im römischen Rechtsleben auch nicht besonders praktisch war, mit einem Beispiele zu erläutern. Es ist ihm nicht darum zu thun, eine erschöpfende Definition, sondern eben nur eine Erläuterung seines Vordersatzes zu geben. Das Wort „tunc“ in l. 15 § 1 heisst daher nicht „nur dann“, sondern viel eher „z. B. dann“. Dass aber Ulpian den dolus malus nennt, hat wohl seinen Grund darin, dass dies der schwerste und wohl auch (des Beweises halber) allein praktische Fall war und ist, und dass darum Ulpian in erster Linie an die obligatio proprie ex delicto dachte, ohne dass er doch damit die Existenz einer obligatio quasi ex maleficio leugnen wollte; denn, wie gesagt, nichts lag ihm ferner, als eine abschliessende Begriffsbestimmung.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist folgendes:

---

[23]) Dazu kommt vielleicht noch, dass es im allgemeinen gegen Treu und Glauben gehandelt und desshalb einem Delikte vergleichbar erschien, wenn jemand eine Wissenschaft oder Fähigkeit (und der Ausgangspunkt ist ja die „prudentia“) fälschlicherweise behauptet oder stillschweigend bei sich voraussetzen lässt und dadurch das Vertrauen des Publikums täuscht. (vgl. l. 8 § 1 Dig. ad leg. Aqu. 9, 2.)

Der judex haftet für dolus (bewusste Pflichtwidrigkeit) mit der Klage ex maleficio, für imprudentia (grobe und gewöhnliche Nachlässigkeit) mit der actio in factum quasi ex maleficio.

Dass es aber nicht blos Voraussetzung und Name war, welcher die beiden Klagen unterschied, dass vielmehr besonders in den Folgen wesentliche Differenzen obwalteten — auch abgesehen von den durch l. 1 und 2 Cod. de poen. jud. 7, 49 und Authent. „novo jure“ eingeführten Strafen —, wird unten (Ziff. 2 und 3) zur Sprache kommen.

2) Als weitere Voraussetzung der richterlichen Haftung nach römischem Recht wird vielfach aufgestellt, dass die eine Partei durch die Schuld (i. w. Sinn) des Richters einen Schaden erlitten habe.

Das ist nicht richtig. Die Klage gegen den Richter, qui litem suam facit, ist keine Schadensersatzklage, sondern eine Pönalklage. Mit keinem Wort ist in den oftgenannten Grundstellen erwähnt, dass durch das ungerechte Urtheil ein Schaden zugefügt sein müsse. Die l. 15 § 1 cit. spricht davon, dass der Richter „dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit“, und die Stellen des Gaius reden eben von einem „peccasse“ des Richters, gleichfalls ohne jede Bezugnahme auf die vermögensrechtliche Wirkung des peccare gegenüber den Parteien. Wenn ein eingetretener Schaden Voraussetzung der Klage wäre, so würde dies sicherlich erwähnt sein; der Begriff „damnum injuria datum“ ist ja den Römern geläufig genug. Für die actio ex maleficio beseitigt die l. 16 Dig. de jud. 5, 1 jeden Zweifel an der rein pönalen Qualität der Klage; denn hiernach ist dieselbe auf den Schuldigen selbst beschränkt und geht nicht auf den Erben über (vgl. Ziff. 3). Dass aber ebenso auch die actio in factum Pönalklage war, dafür spricht, dass in der Gaius-Stelle die Leistung, zu welcher der ungerechte Richter verurtheilt werden soll, als „poena“ bezeichnet ist, ebenso wie auch in l. 13 § 6 Cod. 3, 1.

Was den Umfang dieser Leistung des Richters betrifft, so spricht die l. 15 § 1 cit. von „vera litis aestimatio“, welche der Richter zu leisten habe, während Gaius sagt: „in quantum de ea re aequum religioni judicantis videtur, poenam sustinebit.“ Dass diese beiden Ausdrücke das Gleiche bedeuten, kann nur der behaupten, welcher als Leistung des Richters vollen Schadensersatz annimmt und dann allerdings einen Unterschied nur in der Be-

zeichnung, nicht in der Sache selbst finden kann oder etwa einen Unterschied in der Art und Weise, wie die Entschädigung bestimmt wird, annehmen muss[24]).

Allein schon dem Wortlaut nach bezeichnet offenbar die „vera litis aestimatio" einen anderen Gegenstand, als das „quantum aequum videtur". Auf der einen Seite eine fest bestimmte, reelle Werthssumme, auf der anderen ein nach den Umständen des einzelnen Falles und nach der Ueberzeugung des Gerichts sich ergebender Betrag. Jene „vera litis aestimatio" ist, wie sonst zum öftern in den Quellen[25]), der volle Streitwerth d. h. der reelle Werth des im Streit (in welchem der Richter ungerecht entschieden hat) befindlichen Gegenstandes. Hatte der judex im Prozess absichtlich unrecht erkannt, so wurde er der Partei, gegen welche er entschieden hatte, zur Leistung des vollen Streitwerths verurtheilt. Dies konnte unter Umständen viel mehr sein, als der wirkliche Schaden der Partei betrug; wenn z. B. der judex nur einen Theil des eingeklagten Anspruchs fälschlich zu- oder aberkannt hatte, so haftete er doch auf die ganze im Streit befindliche Summe. Auch die l. 2 Cod. 7, 49 hat wohl keinen anderen Leistungsgegenstand im Sinn. Das „litis discrimen" bezeichnet wohl eben „das Risiko des Prozesses" d. h. das, was in dem Prozess für die Partei auf dem Spiel steht, also ebenfalls wieder den vollen Streitwerth.

Dieser strengen, formalen Haftung steht gegenüber eine der Billigkeit entsprechende leichtere für die Fälle blosser imprudentia. Leichtere Verschuldung zieht naturgemäss auch leichtere Haftung nach sich. Zwar an dem Charakter der Pönalklage ist auch bei imprudentia nichts geändert — wurde doch diese obligatio zu den Quasidelikten gerechnet —, aber die aequitas forderte doch eine den konkreten Umständen Rechnung tragende Ausmessung der vom Richter zu prästirenden Leistung. Desshalb wird hier verwiesen auf das officium judicis, welcher unter Berücksichtigung aller Umstände die Höhe der Summe ermitteln soll. Wir haben damit factisch nichts anderes als eine Schadensersatzklage mit all' ihren Einzelheiten: Berechnung von damnum emergens und

[24]) So Schlayer (a. a. O. S. 120), welcher meint, bei dolus sei das juramentum in litem, bei culpa lediglich das arbitrium judicis bestimmend gewesen.

[25]) vgl. z. B. l. 16 § 6, l. 29 Dig. fam. herc. 10, 2; l. 39 pr. Dig. de her. pet. 5, 3; l. 30 Dig. dep. 16, 3 u. a.

lucrum cessans, strenglogischem Causal-Zusammenhang zwischen culpa und Schaden, eventueller Konkurrenz eigener culpa des Beschädigten etc., formell aber bleibt die Klage Pönalklage; der Richter wird zu einer der Partei zu zahlenden Busse verurtheilt; die Höhe allein unterliegt den Regeln der Schadensersatzklage[26]).

Der Ausdruck litem suam facere[27]) passt hiernach eigentlich bloss noch für den dolus-Fall (für den er vielleicht ursprünglich allein bestand); denn nur in diesem Fall kann man — wenn auch nicht mehr in formeller Beziehung — sagen, dass die beschädigte Partei den Richter in der Weise als Prozessgegner annimmt, dass nur die Parteien des (ursprünglichen) Prozesses wechseln, nicht aber das Streitobject. Im Falle der imprudentia wird sich meistens ein vom ursprünglichen Object wesentlich verschiedener Streitgegenstand ergeben, weil eben hier nicht über die vera litis aestimatio verhandelt wird, sondern über das Resultat einer Rechnungsmanipulation, bei welcher verschiedentliche Faktoren mitzählen können.

Auch abgesehen von dieser Leistung des Richters waren die Klagen darin verschieden, dass bei dolus der Richter infam wurde, nicht auch bei imprudentia (vgl. l. 2 Cod. de poen. jud. 7, 49), und schliesslich unterlag der wissentlich pflichtwidrige, bes. der bestochene Richter erheblichen kriminellen Strafen (tit. Cod. de poen. jud. 7, 49, bes. Authent. „novo jure"; l. 3. 4 Cod. ad leg. Jul. rep. 9, 27).

3) Den Charakter der reinen Pönalklage trägt die Klage gegen den Richter, qui litem suam facit, auch darin, dass sie nur gegen seine Person zulässig sein soll und nicht gegen seinen Erben gegeben wird. Für den dolus-Fall spricht dies die l. 16 Dig. de jud. 5, 1 aus:

> „Julianus autem in heredem judicis, qui litem suam facit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est."

Hier ist der Nichtübergang der actio auf den Erben des Richters unbedingt ausgesprochen und mit Recht, da im Falle des dolus ja die Leistung reine Strafzahlung ist ohne Rücksicht

---

[26]) Nur in einem einzigen Fall ist positiv die Schadensersatzverbindlichkeit vorgeschrieben (l 19 Cod 4, 20), während z. B. auch die l 13 § 6 Cod. 3, 1 an der pönalen Qualität der richterlichen Obligation festhält.

[27]) vgl. Noten 3 u. 22.

auf die Höhe des entstandenen Schadens. Erst durch litis contestatio wird auch hier die Klage vererblich. Nach Analogie der übrigen unerlaubten Handlungen[28]) würde man für den Fall der imprudentia, wo ja factisch der zugefügte Schaden den Massstab zur Ausmessung der Leistung an die Hand gibt, annehmen müssen, dass die Klage gegen den Erben des Richters insoweit zulässig war, als er durch das Quasidelikt seines Erblassers bereichert worden ist — wenn überhaupt ein Fall der Bereicherung des Richters (und damit event. der Erben desselben) durch ein culpos ungerechtes Urtheil denkbar wäre.

Dass der Erbe des Beschädigten in gleicher Weise, wie dieser selbst, die Klage anstellen konnte, ist selbstverständlich, da es sich ja nicht um eine actio vindictam spirans handelt.

4) Im Vorstehenden ist alles zusammengefasst, was sich in den Quellen über die Haftungsverbindlichkeit des judex findet. Die Haftung ist eine für unsere Begriffe keineswegs genügende. In den fraglichen Stellen ist nur die Rede vom Urtheilsprechen im Civilprozess[29]), „sententiam dicere in fraudem legis" „male judicare". Damit bleiben unberührt einmal diejenigen Fälle der Civilgerichtsbarkeit, wo der Richter sich verfehlt bei sonstigen — abgesehen vom Urtheilen — ihm obliegenden Pflichten, z. B. durch Beschlüsse innerhalb oder ausserhalb eines Rechtsstreits oder durch Versäumnisse in der Prozessleitung.

Weiterhin aber fehlt es hiernach an Bestimmungen für das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit — mit Ausnahme der unter B zu erwähnenden actio subsidiaria — und der Kriminaljustiz und endlich für die Fälle der Justizverweigerung und Verschleppung[30]).

Im deutschen Recht ist die Klage gegen den Richter auf alle diese genannten Gebiete analog übertragen worden, worauf weiter unten zurückzukommen sein wird.

---

[28]) vgl. z. B. l. 26 Dig. de dolo malo 4, 3; l. 35 pr. Dig. de oblig. et act. 44, 7; l 44 Dig. de. reg. jur. 50, 17.

[29]) Auch in l. 19 Cod. 4, 20 war es wohl das in Folge der Nichtabhörung von Zeugen zu Stande gekommene Urtheil, welches Schaden brachte und ersatzverbindlich machte.

[30]) Das von Macrob. erwähnte Beispiel der Justizverzögerung findet in den Quellen keine Unterstützung.

B. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Auf dem Gebiete, welches wir heutzutage mit dem Namen „freiwillige Gerichtsbarkeit“ belegen, kennt das römische Recht eine Haftung obrigkeitlicher Personen nur in einer bestimmten Richtung: dies ist die Haftung der obervormundschaftlichen Behörden.

Die Römer haben für diese Behörden nicht etwa die Haftung des judex übertragen, sondern eine besondere Klage geschaffen, die actio tutelae contra magistratus. Der Grund ist einfach der, dass die Obervormundschaft gar nicht in den Händen des Richters lag, sondern den magistratus municipales zustand. Es lag den Römern daher fern, die Grundsätze der Richterhaftung etwa auf die obervormundschaftlichen Behörden auszudehnen. Dazu kommt, dass die Haftung der letzteren eine durchaus subsidiäre und überhaupt eng begrenzte sein sollte. Die Municipalmagistrate hafteten gewissermassen nur aus einem präsumtiven Garantievertrag. So lag die Konstruction eines Quasikontrakts bei der Obervormundschaft nahe, während der judex bei dolus deliktisch und demgemäss bei culpa quasideliktisch haftete.

Dass trotz dieser Verschiedenheiten auf die Haftung der römischen Obervormundschaftsbehörden hier eingegangen werden muss, hat seinen Grund darin, dass gerade die römischen Grundsätze über die Verantwortlichkeit der Municipalmagistrate auf unsere heutigen Obervormundschaftsbehörden grossentheils Anwendung finden [31]).

Die fraglichen Bestimmungen des römischen Rechts sind enthalten in tit. Dig. 27, 8, Cod. 5, 75 de magistratibus conveniendis.

Der Zweck und die Aufgabe der römischen Obervormundschaft war, wie bei uns, die Person und das Vermögen der unter Vormundschaft gehörenden Personen nach Möglichkeit vor Schaden zu bewahren; aber der Verpflichtungskreis der römischen Behörden beschränkte sich auf einzelne bestimmt vorgeschriebene Obliegenheiten, während heutzutage eine allgemeine, nicht auf einzelnes beschränkte, Fürsorge im Vordergrund steht. (Wollten die Römer

---

[31]) Auch kommt in Betracht, dass einzelne Schriftsteller für das heutige Recht die für die römischen Obervormundschaftsbehörden geltenden Vorschriften auf andere Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit analog ausdehnen, freilich mit Unrecht. (vgl. unten IV B.)

eine derartige generelle Aufsicht über die Führung einer Vormundschaft, so blieb nichts übrig, als einen tutor honorarius zu ernennen, dem gerade diese unserer Obervormundschaft entsprechende Funktion zukam.) Eben desshalb ist auch die römische Behörde nicht befugt, an Stelle des Vormunds zu handeln.

1) In erster Linie war die römische Obervormundschaftsbehörde verpflichtet zur Ernennung tauglicher Vormünder. Eine Bestellung eines Vormunds von Amtswegen gab es zwar nicht, sie trat vielmehr nur ein, wenn sie von einer hierzu verbundenen Person beantragt worden war. Auf solchen Antrag aber hatte die Obervormundschaftsbehörde sofort vorzugehen. Die Behörde machte sich haftbar durch gänzliches Unterlassen, wie durch Verzögerung der Bestellung. Zum Weiteren musste die Behörde dafür einstehen, dass der Vormund „idoneus“ war. Ein „untauglicher“ oder ein sonst irgendwie unfähig gewordener Vormund durfte nicht im Amt belassen, sondern musste durch einen tauglichen ersetzt werden. War die Prüfung der Tauglichkeit unterlassen oder nachlässig vorgenommen worden, so trat gleichfalls Haftung der Behörde ein.

Ausser für Bestellung eines tauglichen Vormunds hatte die Behörde dafür zu sorgen, dass derselbe eine genügende Sicherheit leistete. Auch hier machte Unterlassung der Sicherheitsleistung oder Leistung einer ungenügenden Caution oder sonstiges nachlässiges Verhalten dabei die Obervormundschaftsbehörde haftbar.

Einzustehen war in allen diesen Beziehungen für „omnis culpa“ [32]).

2) Zu ersetzen war der ganze dem Mündel durch Verschuldung der Behörde erwachsene Schaden. In l. 9 Dig. ht. ist die Klage als eine der actio tutelae entsprechende bezeichnet unter Verwerfung der pönalen Qualität. Demnach gehörte zum Klagegrund das Dasein eines mit Handlungen oder Unterlassungen der Behörde in ursächlichem Zusammenhang stehenden Schadens. Und zwar wird der Schaden nur ersetzt, soweit der Mündel sich nicht anderwärts schadlos halten kann d. h. die Klage ist streng subsidiär. In erster Linie haften die Vormünder oder deren Erben, dann die Bürgen der Vormünder, denen die adfirmatores gleichstehen; weiterhin kommen die nominatores und postulatores und

[32]) „magistratus in omne periculum succedit“ l. 4 Dig. ht.

erst, wenn alle diese Personen ganz oder theilweise vergeblich ausgeklagt sind, wird dem Mündel als „ultimum praesidium“ die Klage gegen die Obervormundschaftsbehörde gegeben. Sie wird desshalb in den Quellen als „actio subsidiaria“ bezeichnet.

War ein Mitvormund vorhanden, und war die Verwaltung ungetheilt, so musste auch der Mitvormund — selbst wenn er nicht der Schuldige war — vorher ausgeklagt werden; war dagegen die Verwaltung getheilt, oder der Mitvormund von der Verwaltung ganz entbunden, so haftete die Obervormundschaftsbehörde vor demselben. Allein und in erster Linie haftbar war die Behörde natürlich dann, wenn sie die Vormundsernennung ganz unterlassen hatte.

3) Bei einer kollegialischen Behörde haften alle Schuldigen solidarisch, sie haben aber das beneficium divisionis; wenn einem der Beamten das Geschäft allein übertragen war, so trägt er zunächst die Verantwortlichkeit hiefür, die anderen haben das beneficium excussionis. Das gleiche ist anzunehmen bei denjenigen Mitgliedern, welche nicht selbst die Pflichtwidrigkeit begangen haben, sondern es nur an der gehörigen Beaufsichtigung fehlen liessen. Wenn ein Mitglied der Behörde — z. B. wegen Insolvenz eines anderen — Zahlung geleistet hat in einem Fall, wo es in gleicher Weise, wie jenes andere, oder sogar erst nach diesem ersatzpflichtig gewesen wäre, so hat es einen Regressanspruch gegen den Mitschuldigen bzw. den primär Zahlungspflichtigen pro rata bzw. auf das Ganze.

4) Auf die Erben der Beschädigten geht der Anspruch der Natur der Sache nach voll und unbedingt über. Auf die Erben des Magistrats dagegen nur so weit, als die zu verhaftende Pflichtwidrigkeit auf dolus oder culpa lata des Magistrats zurückzuführen ist.

Von einer Verantwortlichkeit des Richters oder eines sonstigen Beamten in den übrigen Zweigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann nach römischem Rechte nicht die Rede sein. Bei einzelnen Instituten ist zwar auch nach römischem Recht eine Mitwirkung des Richters und damit eine Pflichtverletzung desselben denkbar (z. B. Testamentserrichtung), allein hier fehlt es an besonderen Bestimmungen über die richterliche Haftung, während andererseits die Grundsätze der actio contra judicem qui litem

suam facit, wie oben I. A i. f. erwähnt, unanwendbar waren. Bei den Hauptzweigen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aber (Pfandwesen, eheliches Güterrecht) ist die Mitwirkung staatlicher Behörden überhaupt erst neueren Ursprungs.

II. Das ältere germanische Recht.

Die germanischen Volksstämme verlangten ebenfalls vom Richter die strenge und unparteiische Wahrung des Rechts; in den meisten[33]) der Volksrechte finden sich auch Bestimmungen über die richterliche Verantwortlichkeit und zwar nach mehrfacher Richtung: einmal ist es die Justizverweigerung und -Verzögerung[34]), welche erwähnt wird, dann die Rechtsbeugung, das ungerechte Urtheil, und endlich die Bestechung als solche. Dabei herrscht aber keineswegs eine Uebereinstimmung zwischen den verschiedenen Stammesrechten, weder nach der Stellung der richterlichen Personen (Staatsbeamte oder freie Volksgenossen), noch nach den Voraussetzungen und der Art der Verantwortlichkeit (dolus oder culpa; Strafe, Busse oder Schadensersatz).

Die lex Salica[35]) handelt in tit. 57 „de rachineburgiis" zunächst in §§ 1 und 2 von der Justizverweigerung[36]):

§ 1. Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt, legem dicere noluerint, debet eis dicere ille qui causa prosequitur: hic ego vos tancono ut legem dicatis secundum legem Salegam. Quod si illi dicere noluerint, septem de illos rachineburgios Mall. shodo, hoc est CXX dinarios qui faciunt solidos III solem collocatum culpabilis judicetur.

§ 2. Quodsi nec legem dicere noluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum, DC. dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis judicentur.

Hier wird also den Rachinburgen, welche gehöriger Tanga-

---

[33]) Keinerlei Bestimmungen über die richterliche Verantwortlichkeit haben die lex Saxonum, l. Thuringorum, l. Frisionum und l. Francorum Chamavorum.

[34]) vgl. bes. Georg Cohn, die Justizverweigerung im altdeutschen Recht (1876).

[35]) ed. Behrend (1874) S. 74, 75.

[36]) Cohn a. a. O. S. 11 ff.

nirung ungeachtet den Urtheilsvorschlag verzögern oder verweigern, eine Busse von 3 event. 15 solidi angedroht.

Hierauf fährt der § 3 folgendermassen fort:

§ 3. Si vero illi rachineburgii non secundum legem judicaverint, is contra quem sententiam dederint, causa sua agat et si potuerit adprobare, quod non secundum legem judicassent, DC dinarios qui faciunt solidos XV quisque illorum culpabilis judicetur.

Diese Stelle handelt von dem Fall, dass zwar die sententia gegeben ist, aber nicht dem salischen Gesetze entspricht, also von der Rechtsbeugung[37]). Auch hier verfallen die Rachinburgen in eine Busse, welche wohl, wie auch die Busse wegen Justizverweigerung, theils an die verletzte Partei, theils an die Obrigkeit fiel[38]). Ob zur Bussfälligkeit der Rachinburgen erforderlich war, dass sie in böswilliger Absicht gehandelt hatten, ist in § 3 cit. so wenig ausgesprochen, wie in §§ 1 und 2 für die Justizverweigerung[39]). Die Kenntniss der lex Salica wurde wohl bei jedem Rachinburgen vorausgesetzt, und eine Nichtanwendung derselben ohne Unterschied, ob diese der Böswilligkeit oder ungenügender geistiger Anspannung zuzuschreiben war, mit der Busse der 15 solidi geahndet[40]).

Wegen Executionsverweigerung vgl. noch l. Salica tit. 50 § 3. 5[41]) und wegen Executionsüberschreitung tit. 51 § 2[42]).

Der dem erwähnten tit. 57 der lex Salica entsprechende[43]) tit. 55 der lex Ribuaria[44]) hat unter Beibehaltung der Förmlichkeiten des salischen Rechts (l. Sal. §§ 1 und 2 cit.) nur die Rechtsbeugung (§ 3 ibid.) unter Strafe gestellt, während er, wohl absichtlich[45]), die Urtheilsverweigerung des salischen Vorbildes ausgestossen hat.

---

[37]) Cohn a. a. O. S. 48, 49., Siegel, Gesch. des deutsch. Gerichtsverfahrens (1857) S. 149 N. 7 u. bes. H. O. Lehmann, Der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfränk. Recht (1883) S. 51.

[38]) Cohn a. a. O. S. 53.

[39]) Cohn S. 56 ff., Lehmann a. a. O.

[40]) vgl. auch lex Burgundionum, praef. II §. 10.

[41]) Cohn S. 61 ff.

[42]) Lehmann S. 58 ff.

[43]) Cohn S. 44, Siegel a. a. O.

[44]) ed. Sohm (1883) S. 76.

[45]) Cohn S. 44, 46, Siegel a. a. O., Lehmann S. 80 ff.

Tit. 55: Si quis causam suam prosequitur, et raginburgii inter eos secundum legem Ribuariam dicere noluerint, tunc illi, in quem sententiam contrarium dixerit, dicat: Ego vos tangano, ut mihi legem dicatis. Quod si dicere noluerint et postea convicti fuerint, unusquisque eorum ter quinos solidos multetur.

Auch hier also müssen, wie nach salischem Recht, die Rachinburgen, welche nicht nach Stammesrecht geurtheilt haben, 15 solidi bezahlen, allein das verfallende Geld kommt nicht als „compositio" dem Beschädigten zu, sondern als „multa" dem Fiskus (multetur") [46]). Auch verfällt die Strafe erst dann, wenn trotz erfolgter Tanganirung keine Abänderung des übereilten irrigen Erkenntnisses erfolgt [47]). Auch hier ist strafbar ein Urtheilen „non secundum legem", also prinzipiell ohne Unterschied zwischen dolus und culpa. Da jedoch durch die Tanganirung den Rachinburgen Gelegenheit gegeben wurde, ein etwaiges Versehen wieder gut zu machen, so wird factisch ein fahrlässiges Urtheilen contra legem ausgeschlossen gewesen sein.

Wegen übermässiger Zwangsvollstreckung vgl. tit. 51 § 2 [48]).

Quod si quis iudex fiscalis amplius quam lex Ribuaria contenit, tollerit, bis vicinos et quinos solidos multetur.

Auch hier ist die Strafe unabhängig von dem Grad der Verschuldung hingestellt.

Einer späteren Periode gehört die Bestimmung des tit. 88 [49]) an, welche dem im Richterdienst bestochenen Beamten die Todesstrafe bezw. die volle Wergeldsbusse androht [50]).

Tit. 88. Hoc autem consensu et consilio seu paterna traditione et legis consuetudinem super omnia iubemus, ut nullus obtimatis, maior domus, domesticus, comes, gravio, cancellarius, vel quibuslibet gratibus sublimitatis, in provincia Ribuaria in iudicio residens munera ad iudicio pervertendo non recipiat. Quod si quis in hoc deprachensus fuerit, de vita componatur.

Die Strafe ist nach dem Wortlaut der Stelle verfallen mit dem Annehmen des Geschenks zum Zweck des judicium perver-

---

[46]) Cohn S. 106.
[47]) Cohn S. 45.
[48]) Sohm S. 75, vgl. Lehmann S. 83 ff.
[49]) Sohm S. 106.
[50]) Cohn S. 73, Lehmann S. 85 ff.

tendum, ohne dass die Rechtsbeugung selbst erfolgt zu sein brauchte. Dies ist nicht ohne Analogie (vgl. lex Burgundionum praef. II § 5).

Auch die Kapitularien der Karolinger enthalten mehrfache Bestimmungen über Justizverweigerung und über Rechtsbeugung. In ersterer Beziehung ist zu vergleichen Cohn a. a. O. S. 76 ff., in letzterer Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte IV. Bd. (1885) S. 421. 422.

Die lex Burgundionum[51]) warnt in der praefatio II § 5 die richterlichen Beamten vor Bestechung und setzt auf dieselbe die Todesstrafe und zwar selbst für den Fall, dass der bestochene Richter ein gerechtes Urtheil erlässt[52]).

§ 5. Quod si quis memoratorum corruptus contra leges nostras, aut etiam iuste iudicans, de causa vel iudicio praemium convictus fuerit accepisse, ad exemplum omnium probato crimine capite puniatur: ita, ut facultatem eius, in quo venalitas vindicatur, filiis aut legitimis heredibus suis, quae in ipso punita est culpa non auferat.

Daneben wird in § 10 das fahrlässige gesetzwidrige Urtheil mit einer an den Fiskus fallenden Geldstrafe von 30 solidi bedroht[53]):

§ 10. Si quis sane iudicum, tam barbarus quam Romanus, per simplicitatem aut neglegentiam praeventus forsitan non ea, quae leges continent, iudicavit, et a corruptione alienus est, triginta solidorum multam se noverit soluturum, causa denuo discussis partibus iudicanda.

Erhöht wird die Strafe in lex Gundobada tit. XC § 2[54]):

Si vero iudices a nobis deputati iniuste iudicaverint, ter duodenos sol. multae nomine nobis inlaturos esse se cognoscant.

Die Justizverweigerung ist unter eine gleichfalls dem Fiscus verfallende Strafe gestellt in § 11 der praef. II, abgeändert durch tit. 81 der lex Gundobada[55]). (Vgl. hierüber Cohn S. 104 ff., Lehmann S. 99.

Das langobardische Recht enthält mannigfache Vor-

[51]) ed. Bluhme in den Mon. Germ., leges Bd. III. S. 526, 527.
[52]) Lehmann S. 98.
[53]) Lehmann S. 98.
[54]) Leges III. S. 570.
[55]) Leges III S. 567.

schriften über die Justizverweigerung; vgl. in dieser Hinsicht Cohn S. 116 ff.; wegen Rechtsbeugung geben die leges Luitprandi[56]) in Cap. 28 folgende Bestimmungen:

Cap. 28. Et si judex contra legem judicaverit, componat solidos quadraginta, medietatem regi et medietatem cujus causam fuerit. Et si forsitans judex causam per arbitrium judicaverit, et judicium ejus rectum non comparuerit, non sit culpavelis: nisi preveat sacramentum regi, quod non iniquo animo aut corruptus a premio causam ipsam non judicassit, nisi sic ei legem esse comparuissit; et sit absolutus. Nam si jurare non praesumpserit, componat ut supra dictum est.

Hier wird zunächst das Urtheilen „contra legem" mit einer halb an die Partei, halb an den König fallenden compositio bedroht, ohne Unterschied zwischen dolus und culpa; hat jedoch der Richter „per arbitrium" falsch geurtheilt, d. h. war das Urtheil aus freier Rechtsüberzeugung geschöpft, so geht der Richter frei aus, wenn er beschwören kann, dass er nicht aus böser Absicht oder bestochen, sondern wie es ihm Recht geschienen, geurtheilt habe. Hier haftet er also nur für dolus[57]).

Die Westgothen kennen sowohl Rechtsverweigerung[58]) als Rechtsbeugung. In letzterer Beziehung trifft die lex Wisigothorum[59]) verschiedentliche Bestimmungen. Besonders ist hervorzuheben:

lib. II tit. 1 cap. 20:

Judex si per quodlibet commodum male judicaverit et cuicunque juste quidquam aufferri praeceperit; ille qui a judice ordinatus, ad tollendum fuerat destinatus, ea quae tulit, restituat. Nam ipse judex contrarius aequitati, aliud tantum de suo, quantum auferri jusserat, mox reformet: id est ablatae rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione suae temeritatis aliud tantum quantum aufferri praeceperat, de sua facultate illi quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si non habuerit, unde componat, tantum quantum abstulit saltem vel idipsum ex toto, quod habere videtur, illi quem damna-

[56]) ed. Bluhme in den leges Bd. IV. S. 120.

[57]) v. Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter (1868) I. S. 391, 392.

[58]) vgl. hierüber Cohn S. 141 ff.

[59]) Walter, corp. jur. Germ. I. S. 434.

verat, pro omni compositione restituat. Quod si ex omnibus nihil rerum habuerit, unde compositionem exsolvat, L flagella publice extensus suscipiat. Si autem per ignorantiam injuste judicaverit, et sacramento se potuerit excusare, quod non per amicitiam, vel cupiditatem aut per quodlibet commodum, sed tantummodo ignoranter hoc fecerit, quod judicavit, non valeat, et ipse judex non implicetur in culpa.

Hiernach konnte also ein Urtheil, selbst nach der Vollstreckung, wieder rückgängig gemacht werden, und der Richter zahlte im Falle von dolus als compositio den doppelten event. den einfachen Betrag des gepfändeten Objects an den Beschädigten; im Insolvenzfalle erhält er 50 Peitschenhiebe. Schwört er, dass er nicht dolos, sondern ignoranter — wozu noch nach II 1, 28[60]) „jussu aut metu Principum“ kommt — geurtheilt habe, so wird zwar das Urtheil aufgehoben, aber der Richter bleibt straffrei[61]). Nach dieser Bestimmung wird auch die Stelle l. Wisig. II 1, 23[62]), wonach der Richter im Falle der Aufhebung des Urtheils auf eingelegte Appellation hin den Werth der von ihm in erster Instanz abgesprochenen Sache ex propriis zu ersetzen hat, auch nur von den Fällen des dolus verstanden werden müssen, wenn auch die Ausdrücke „nequiter judicasse“, „aliter quam veritas habuit judicatum“ keine sichere Auskunft geben[63]). Ebenso erhält die ganz allgemein gehaltene Stelle l. Wisig. II 1 cap. 31 i. f.[64])

„Si male iudicasse convincitur iuxta leges satisfaciat petitori“ ihre nähere Bestimmung in der oben aufgeführten II 1, 20.

Ueber sonstige Fälle richterlicher Verantwortlichkeit nach westgothischem Recht vgl. Dahn a. a. O.[65]).

Die Ostgothen kennen keine Justizverweigerung, sondern nur die Rechtsbeugung und zwar blos eine Rechtsbeugung in Folge Bestechung. Das edictum Theodorici regis[66]) droht

---

[60]) Walter S. 439.

[61]) v. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 248; Dahn, Westgothische Studien (1874) S. 241, 255.

[62]) Walter S. 436.

[63]) vgl. übrigens Dahn a. a. O. S. 254.

[64]) Walter S. 440.

[65]) S. 240 ff., 254 ff., 267, 284.

[66]) Walter I. S. 391 ff.

dem bestochenen Richter im Civilverfahren eine an den Verletzten zu zahlende Geldbusse, im Kriminalverfahren die Todesstrafe an:

Art. 1. — — statuimus, ut si judex acceperit pecuniam, quatenus adversus caput innocens contra leges et juris publici cauta judicaret, capite puniatur.

Art. 2. Judex si pecuniam, contra statum aut fortunas cujuslibet ut sententiam proferret acceperit, et ex hac re sub justa fuerit examinatione convictus, in quadruplum quod venalitatis studio accepit, exsolvat, illi profuturum, contra quem redemptus docebitur tulisse sententiam.

Die lex Alamannorum[67]) enthält gleichfalls keine Bestimmungen über die Justizverweigerung[68]), sondern kennt nur die vorsätzliche Rechtsbeugung[69]), indem sie zwar nicht den rechtswidrigen Vorsatz als solchen, sondern nur einzelne specielle Motive als Voraussetzung der Haftung nennt. Dabei unterscheidet sich die lex Alamannorum dadurch sehr wesentlich von den bisher aufgeführten Gesetzen, dass nach ihr nicht nur die angedrohte Busse an die geschädigte Partei fällt, sondern der Richter auch noch überdies verpflichtet ist, derselben den Schaden zu ersetzen.

Cap. XLI, 2. Si autem per cupiditatem aut per invidiam alicuius aut per timorem contra legem iudicaverit, cognuscat se delinquisse et 12 solidos sit culpaviles cui iniuste iudicavit; et quod per illum damno passus iniuste, ille iudex restituat ei.

Die lex Baiuvariorum[70]) endlich unterscheidet ähnlich wie die lex Wisigothorum II, 1, 20, aus der die fraglichen Bestimmungen des bairischen Volksrechts geschöpft sind[71]), zwischen absichtlicher Rechtsbeugung und zwischen fahrlässigem Falschurtheil:

II. cap. 17: Judex si accepta pecunia male iudicaverit, ille qui iniuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex, qui [pecunia] perperam iudicaverit, in duplum ei, cui damnum intulerat, cogatur exsolvere, quia

---

[67]) ed. Merkel in den leges Bd. III. S. 59.

[68]) Cohn S. 103.

[69]) Lehmann S. 95, 96.

[70]) ed. Merkel in den leges Bd. III. S. 288, 289.

[71]) P. Roth, Ueber die Entstehung der l. Bajuvariorum (1848) bes. S. 34, 35, 42, 68, 69; Cohn S. 156.

ferre sententiam contra legum nostrarum statuta praesumpsit; et in fisco cogatur 40 solidos persolvere.

Die bedeutsame Abweichung von der lex Wisigothorum besteht darin, dass der bestochene Richter der Partei nicht den doppelten Betrag des abgesprochenen Streitobjects als Busse zahlen muss, sondern den entstandenen Schaden und zwar ebenfalls in duplum zu ersetzen hat (verba: „in duplum ei, cui damnum intulerat, cogatur exsolvere“ [72]), und dass er ausserdem in eine dem Fiscus zu zahlende Strafe verfällt. Bei blosser Fahrlässigkeit geht der Richter, wie nach Westgothischem Recht, frei aus, während das Urtheil aufgehoben wird:

II. cap. 18. Si vero nec per gratiam, nec per cupiditatem, sed per errorem iniuste iudicavit, iudicium ipsius in quo errasse cognoscitur, non habeat firmitatem; iudex vacet [73]) ad culpam.

Nach den vorstehend angeführten Bestimmungen der Volksrechte sind die Richter verantwortlich, abgesehen von der Justizverweigerung [74]) und der vereinzelt erwähnten Executionsüberschreitung, für Rechtsbeugung und für Bestechung als solche. Allein weder Voraussetzungen, noch Art und Umfang der Haftung sind von den einzelnen leges übereinstimmend geregelt.

Was zunächst die Rechtsbeugung, das ungerechte Urtheilen, betrifft, so wird zu deren Vorhandensein erfordert entweder ein Urtheilen contra legem, ein dem Stammesrecht zuwiderlaufendes Erkenntniss, gleichviel ob der Richter in dolo oder in culpa ist (so die lex Salica, lex Ribuaria tit. 55 und die leges Luitprandi, welche aber dem Urtheilen „contra legem“ das „per arbitrium“ als straffrei gegenüberstellen), oder wird unterschieden zwischen bewusster und bloss fahrlässiger Rechtsbeugung, indem nur die erstere haftbar macht (so die lex Wisigothorum und die lex Baiuvariorum). Wieder andere Gesetze lassen den Richter bloss für dolus haften, ohne die Fahrlässigkeit zu er-

---

[72]) Cohn S. 157, 158; doch vgl. Lehmann S. 97.

[73]) Im „textus primus“ bei Merkel findet sich vor „vacet“ das Wort „non“. Dass dasselbe widersinnig ist, ergibt sich schon aus dem Gegensatz, in welchen sich cap. 18 zu cap. 17 setzt: „si vero“ etc. Das non fehlt denn auch in 3 Handschriften des textus primus (Merkel a. a. O.), während die Stelle nach textus secundus und tertius lautet: „iudex non vocetur ad culpam“. Aehnlich auch die l. Wisig. „non implicetur in culpa“.

[74]) Hierüber vgl. Conh a. a. O.

wähnen (lex Alamannorum und das edictum Theodorici, welch' letzteres speciell von Rechtsbeugung in Folge Bestechung redet). Die lex Burgundionum endlich stellt (neben der Strafe für Bestechung) auch das fahrlässige Urtheil gegen das Gesetz unter Strafe.

Neben diesen verschiedenartigen Bestimmungen über die Rechtsbeugung finden sich dann Vorschriften, welche von dem Erforderniss eines ungerechten Urtheils ganz absehen, dagegen das Vergehen der Bestechung als solches zum Gegenstand haben, einerlei ob dadurch eine Rechtsbeugung verschuldet worden ist oder nicht (so das spätere Recht der Ribuarier tit. 88. und die lex Burgund. praef. II. § 5).

Was die Art der Haftung der Richter für Rechtsbeugung und Bestechung betrifft, so war dieselbe fast durchweg rein strafrechtlich. Die den Richter treffenden Folgen sind theils die Todesstrafe (l. Rib. tit. 88, l. Burgund. praef. II. § 5, ed. Theod. Art. 1.), theils Geld-Busse, compositio, welche entweder ganz an die Partei fällt (l. Wisig., ed. Theod. Art. 2), oder partiell dem Beschädigten, partiell dem Fiskus zukommt (l. Sal., leges Luitprandi), theils endlich eine eigentliche dem Fiskus verfallende Geldstrafe, multa, (l. Rib. tit. 55, l. Burg. praef. II. § 10, l. Gundob. XC. § 2).

Nur in zwei Fällen tritt neben die Busse bzw. Geldstrafe noch überdies die Verpflichtung zum Schadensersatz, theils einfach (l. Alam.), theils in zweifachem Betrag (l. Baiuv.). Aber auch hier kommt der pönale Charakter der obligirenden Handlung zum Vorschein, indem nach der l. Baiuv. ausser dem Schadensersatz auch noch eine Geldstrafe verfällt, und indem die l. Alam. als Grund der Haftung ausdrücklich das „deliquisse" nennt. In beiden Fällen handelt es sich denn auch um vorsätzliche Rechtsbeugung.

Auch der Umfang der richterlichen Haftung endlich ist ein sehr verschiedener. Der Betrag der Busse bzw. Geldstrafe wird theils bemessen nach dem doppelten Werth der zu Unrecht abgesprochenen Sache, theils nach dem Betrag der Bestechungssumme, die vierfach zu erstatten ist, theils ist er zum Voraus gesetzlich fixirt im Rahmen von 15—40 solidi; hierzu kommen noch die schon erwähnten Bestimmungen über Schadensersatz.

Zum Schluss ist noch das bedeutendste Rechtsbuch des Mittelalters, der Sachsenspiegel[75]), anzuführen, welcher an 2 Stellen Vorschriften enthält, welche unsere Frage betreffen.

Buch II. Art. 13 § 8 handelt von der Justizverweigerung:

Svelk richtere vngerichte nicht ne richtet, die is des scluen gerichtes sculdich, dat over ienen solde irgan. Nieman nis ok plichtich des richteres ding to sukene, noch rechtes to plegene, die wile he rechtes geweigeret heuet.

Die andere Stelle (B. II. Art. 12 § 9) drückt den Grundsatz aus, dass nur absichtliche Rechtsbeugung, nicht auch Fahrlässigkeit, den Richter verantwortlich mache:

Vreget man enen man ordeles, vnde vint het na sinem sinne, al si it wol vnrecht, he ne lidet dar nene not vmme.

III. Die (ältere) deutsche Reichsgesetzgebung.

A. Streitige Gerichtsbarkeit.

Bis zu dem Zeitpunkte, in welchem die für unsere Frage bedeutsamen Reichsgesetze erlassen worden sind, waren die älteren deutschen Rechtsquellen, wie sie unter II geschildert worden sind, in ihrer Geltung nicht unberührt geblieben; sie hatten vielmehr zu kämpfen mit dem eindringenden fremden Recht, das sich schliesslich als übermächtig erwies: langsam, aber unaufhaltsam vollzog sich durch einen Akt des Gewohnheitsrechts die Reception des römischen Rechts in Deutschland, welche als etwa in der Mitte des 16. Jahrhunderts vollendet angenommen werden kann. Hiemit war dem fremden Recht die Stellung eines subsidiär gemeinen Rechts, welche es jetzt noch hat, angewiesen. Das heisst so viel: das recipirte römische Recht bildet die Regel; ein deutscher Rechtssatz geht zwar vor, gilt aber nur dann, wenn seine Existenz besonders nachgewiesen ist. Dieser Satz ist auch für unsere Frage von Bedeutung; denn die römisch rechtlichen Bestimmungen über die actio contra judicem qui litem suam facit sind in der Reception inbegriffen.

[75]) ed. Homeyer (1861).

Bezeichnet wird diese Klage von den Glossatoren seit dem 12. Jahrhundert und von den Reichsgesetzen als „syndicatus“ „actio ex syndicatu“. Der Name stammt ab von der Institution der „syndici“ in den italienischen Städten. Dies waren Personen, welche zu dem Behufe gewählt zu werden pflegten, um die — richterlichen und nichtrichterlichen — Beamten nach Ablauf ihrer Amtszeit zur Rechenschaft zu ziehen, deren Resultat sowohl eine Belobung wegen guter Amtsführung, als eine Bestrafung wegen Missbrauchs der Amtsbefugnisse sein konnte[76]). Von dieser Institution ausgehend bezeichnete man im 11. und 12. Jahrhundert einen Beamten zur Rechenschaft ziehen als „magistratum syndicare“. Die Untersuchung der Amtsführung selbst heisst „syndicatio“, „syndicatus“, auch „syndicamentum“, die syndici werden auch „syndicatores“ genannt.

Diesen Sprachgebrauch trugen nun die Glossatoren auf die römische actio contra judicem, qui litem suam facit über. Dass auch das erste Reichsgesetz, welches die Bezeichnung „syndicatus“ gebraucht, der R.-A. v. 1532, nur den Namen, nicht das Institut der italienischen Städte selbst einführen wollte, ergibt sich schon aus der völlig verschiedenen Natur der nach dem Reichsgesetze zulässigen Inanspruchnahme des Richters. Hier ist es die Partei, welche den Richter zur Verantwortung zieht; in jenen Städten dagegen untersuchen die syndici von Amtswegen die Geschäftsführung der Richter und zwar in regelmässiger Weise, nach Ablauf der kurzen Amtsfristen, nicht ausnahmsweise auf erhobene Beschwerde hin. Vollends aber schliesst jeden Zweifel daran, dass es das römische Recht, die actio contra judicem etc. war, welche das Reichsgesetz mit dem Ausdruck „Syndicat“ im Auge hat, die Ausdrucksweise des Reichsabschieds aus, welcher mit den Worten „den Krieg ihr eigen machen“ offenbar eine Uebersetzung des „litem suam facere“ geben will.

Wie schon erwähnt, ist das erste Reichsgesetz, welches von der „Syndikatsklage“ handelt, der Reichsabschied von Regensburg von 1532. Derselbe bestimmt in Folge vor-

[76]) vgl. Boehmer a. a. O. S. 21 ff., und die daselbst citirten Schriftsteller weiter Hegel, Gesch. der Städte-Verfassung von Italien (1847) 2. Bd. S. 250; Muratori, Statuta civitatis Pistoriensis §§ 76, 78 in den antiquitates Italiae mediae aetatis. T. IV. S. 551.

gekommener Beschwerden gegen das Reichskammergericht („dieweil sich die Partheyen zu Zeiten beschwären, als solten unrechtmässige Urtheil eröffnet werden") in tit. 3 § 17 folgendes:

„Und damit Unsere Cammer-Richter und Beysitzer desto fleissiger seyn, so sie besorgen müssen, dass die Acta folgends nach gesprochener Urtheil auch besichtiget, und niemands an Unserm Cammer-Gericht Unrecht geschehe, zu dem, dass solches Unsern Käyserl. Rechten nicht entgegen, so wider End-Urtheil zu suppliciren zulassen, und die Richter, so unrechtmässige Urtheil aussprechen, den Krieg ihr eigen machen, und desshalb ad syndicatum gestellt werden mögen: Setzen, ordnen und wöllen Wir, wo einige Parthey hinfürter vermeinet, dass sie durch Cammer-Richter und Beysitzer beschwärt, und unrechtmässige oder nichtige Urtheil, wider sie gesprochen und eröffnet, und derhalben Cammer-Richter und Beysitzer gedächte zu syndiciren, dass denselben solchs zu thun, Vermög Unser Käyserl. Recht zugelassen seyn soll — — — — doch dass nichts destoweniger mit Execution der gesprochenen und erkannten Urtheil, am Cammer-Gericht vollnfahren und procedirt werde. Und soll solches Syndiciren auf des Syndicanten Kosten beschehen, auch vor denselben verordneten Syndicatorn nichts neues, was die Partheyen und Merita causae betrifft, fürgewandt, sondern allein aus den vorigen beschlossenen Actis auf die Nichtigkeit oder unrechtmässige Beschwärd der Urtheil gehandelt werden, und die gemeldte Syndicatores der Sachen auswarten, auch endliche Erkanntnuss der Hauptsachen und Unkosten thun."

Bis zu diesem Zeitpunkte hatte kein Reichsgesetz von einem allgemeinen, gegen die Urtheile des Reichskammergerichts zulässigen Rechtsmittel gehandelt. Im Gegentheil bestimmte schon die K-G.-O. von 1495 § 25:

„Item das Cammer-Gericht soll seinen gestracken Lauf haben unverhindert einiger Restitution, Supplication, Advocation."

Die Kammergerichtsordnungen von 1496, 1500, 1507, 1508, 1517 ändern hieran nichts. Im Reichstagsprotokoll von 1518[77]) findet sich eine Bestätigung dieser Thatsache:

„Dieweil heuer dj Römisch hl kays. Mt. und dj stend des Reichs fur gut angesehen, auch samptlich sich gewilligt und zu-

[77]) bei HARPPRECHT, Staatsarchiv des kayserlichen u. Reichskammergerichts (1757—1768) Bd. III. S. 385.

gelassen, das dem kaiserlichen Cammer-Gericht sein freyer stracker Lauff gelassen, dawider nichts gegeben oder erlangt werden sollt — —“

Ebenso bestimmt die K.-G.-O. von 1521 in tit. 27:

„Dieweil hiebevor in der Reichsordnung versehen, Wir auch sambt den Ständen sämbtlich bewilliget und zugegeben, dass Unserm Kayserlichen Cammer-Gericht sein freyer stracker Lauff gelassen, darwider nichts eingebracht, gegeben oder erlangt werden solle — — “

Die K.-G.-O. von 1523 enthält nichts einschlägiges, dagegen erklärt das Kammergericht selbst in einem Bericht auf eine Beschwerde der Herzöge von Bayern 1524[78]):

„— — Da demselben (sc. dem Kammer-Gericht) laut der Ordnung, ohne Appelliren, Suppliciren, Reduciren sein freyer stracker Lauf gelassen werden sollte — —“

Da nun aber Beschwerden über das K.-G. nicht ausblieben, auch solche nicht, welche dessen Urtheile zum Gegenstand hatten, so wurden dieselben — mangels einer besonderen Instanz — jener allgemeinen Commission zugewiesen, welcher die generelle Aufsicht über das K.-G. oblag, den camerae visitatores[79]). Diese Visitatoren hatten sich einmal mit dem Unterhaltswesen zu befassen, sodann etwaigen Personalgebrechen abzuhelfen und endlich auch etwaige Mängel in der Verfassung des Gerichts und in Anwendung der Gesetze abzustellen. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus scheint ein Recurs an die visitatores zugelassen worden zu sein, wodurch eine Partei trotz der prinzipiellen Unanfechtbarkeit der Reichskammergerichtserkenntnisse eine nochmalige Prüfung des vom K.-G. entschiedenen Rechtsstreits herbeiführen konnte.

Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dieser Recurs statthaft war, ist nicht mit Sicherheit zu erkennen. Die ersten Spuren eines derartigen Rechtsbehelfs finden wir in dem Reichstagsprotokoll von 1512[80]). Weiter bestimmt der Reichsabschied von 1524[81]) auf Grund einer Beschwerde der Herzoge von Bayern und trotz des angeführten kammergerichtlichen Protestes, dass

[78]) Harpprecht a. a. O. Bd. V. S. 54.

[79]) vgl. Thudichum „Das vormalige Reichskammergericht und seine Schicksale“ in der Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. 20 (1861) S. 148 ff.

[80]) Harpprecht Bd. III. S. 108.

[81]) ibid. Bd. V. S. 51.

„eine Inquisition und Erforschung geschehen solle, was daran (nämlich am K.-G.) an Personen, Ordnungen, Processen, Stimmen und aller Wesen Mangel seyn, dass auch jetzo von Statthalter, Churfürsten und Ständen etliche verständige Personen verordnet werden etc. — — Item Statthalter und Orator samt denen Ständen sollen etliche unpartheyische verordnen, so der klagenden und beklagten Partheyen Sachen und Beschwerung vor Churfürsten und Fürsten besichtigen, die nachmalen dem Kaiserlichen Statthalter und Regiment auf Pfingsten nächst zu Esslingen davon Relation thun und alsdann mit ihnen dieselbe Sachen zum förderlichsten entscheiden sollten."

Weiterhin gehört hieher der § 94 des Reichsabschieds von 1530, welcher lautet:

„Wo auch einiger Chur-Fürst, Fürst oder Stand einigen weiteren Mangel oder Beschwerung hätte, so ihm ungebührlich vom Cammer-Gericht begegnet wäre, soll und mag ein jeglicher seine Beschwerde denen verordneten Commissarien auf den 1. Tag Martii zuschicken und zu erkennen geben, die haben Befehl derhalben gebührliches Einsehen und Reformation zu thun."

Aus sämmtlichen angeführten Stellen geht nicht klar hervor, welches die Voraussetzungen dieses Recurses waren. Ebensowenig geben dieselben darüber Auskunft, wie die fernere Behandlung und das Verfahren sich gestaltete. In dieser Hinsicht war wohl überhaupt nichts bestimmt, sondern es den Visitatoren anheimgegeben, den Beschwerdefall nach Gutdünken zu erledigen, eventuell wohl auch dem Reichstag Bericht zu erstatten. Eben daraus ergibt sich aber auch, dass ein derartiger, gesetzlich so wenig fixirter Rechtsbehelf nicht geeignet war, einen wirklichen Schutz gegen ungerechte Urtheile des Kammergerichts zu gewähren. Dass dieser Uebelstand schon frühzeitig empfunden wurde, zeigen uns zwei diesen Punkt betreffende Verbesserungsvorschläge. Das Reichstagsprotokoll von 1518[82]) enthält in einem „Radtschlag derer Kaisserl. Räthen das Cammer-Gericht betreffend" folgenden bemerkenswerthen Satz:

„Unnd zu bestendlicher Hanthabung aller vorgeschryben artickel Wurd fur gut angesehen, ob Jement durch Camerrichter

[82]) Harpprecht Bd. III. S. 399.

presidenten beisitzer fiscal aduocaten oder procurator geuerlicher weis beschwert oder verkurzt vnd solchs an dj kay Mt alss den Obristen vnd Rechten Hern clags weis gelangen lassen, das alsdan Ir kay Mt alweg zu zweyen Jarn, oder Im driten Jar einmaln etliche von den stenden des Reichs, zu Irer kay Mt beschreiben vnd erfordern, vnd den clager vnd beclagten verhorn; doch nit zuuersten zwischen den Gerichtspartheyen vnd vmb derselben hendel dan was derhalben geurtheilt wurdet, sol nicht das minder Exequirt werden, sondern allein zwischen den beschwerten Partheyen vnd des Camer-Gerichts verwanten, gegen denen sie sich geuerde oder verkürzung beclagen, vnd an welchem theil mangell erscheinen, vnd geuerlich Handlung erfunden wurde, sol kay Mt, sampt den Fursten fursehung thun, damit solch Beschwerung abgestellt vnd kunfftiglich verhut werde, alsdan moge auch ander zufallend mengell des Camergerichts bedacht gemacht, vnd erstat werden."

Hier wird also eine Haftung der Richter für bewusste („geuerliche Weis") Benachtheiligung einer Partei in Antrag gebracht (ohne jedoch den Ausdruck „Syndicat" zu erwähnen).

Die andere Anregung bezüglich einer Nachprüfung kammergerichtlicher Urtheile ging vom K.-G. selbst aus, begreiflicherweise aber nicht vom Gesichtspunkt eines Rechtsbehelfs gegen Pflichtverletzung aus, wie es der eben erwähnte Vorschlag that, sondern von dem eines ordentlichen Rechtsmittels. Die a. 1531 vom collegium camerale übergebenen „dubia cameralia" [83]) enthalten folgendes:

„Item, dieweil sich die Partheyen zu Zeiten beschweren, als solten unrechtmässige Urtheln eröfnet werden, auf dass dann niemand wider Recht, auch Gleich, am höchsten Gericht vertruckt werde, soll den Partheyen, wieder die obbemelter Gestalt ihres Vermeynens Urthel ergangen, auf ihr Begehr, anbringen und Kosten durch die Jährliche Visitatores vergunt und zugelassen werden, dass einer oder zweyen unpartheyischen Universitäten alle Gerichts-Acten inberaumt würden, dieselbige zu revidiren, und berührten Visitatoren, ob wohl oder übel geurthelt, zum fürderlichsten, es geseyn mag, Relation zu thun, doch dass nichts destoweniger mit Execution der gesprochenen

[83]) Harpprecht Bd. V S. 252.

und erkannten Urthel am Cammer-Gericht wie Recht volnfahrn und procedirt werde."

Ehe auf die Regelung, welche der Reichsabschied von 1532 in dieser wichtigen Frage getroffen hat, eingegangen wird, muss noch kurz von der sogenannten supplicatio ad Caesarem gehandelt werden. Auch dieses ausserordentliche Rechtsmittel, welches von Italien und Frankreich durch die Juristen nach Deutschland verbracht worden war[84]), scheint — neben jenem Recurs — gegen die kammergerichtlichen Erkenntnisse, wenn auch nicht nach Massgabe reichsgesetzlicher Norm, aber thatsächlich gebraucht worden zu sein, ohne dass wir näheres über deren Voraussetzungen etc. wissen. Denn der Reichsabschied von 1532 sagt ausdrücklich: „zudem, dass solches Unsern Kayserl. Rechten nicht entgegen, so wider End-Urtheil zu suppliciren zulassen, und die Richter, so unrechtmässige Urtheil aussprechen, den Krieg ihr eigen machen und desshalb ad Syndicatum gestellt werden mögen" d. h. also: nach dem kaiserlichen Recht sei zulässig die Supplication im Allgemeinen und als eine Art, ein Anwendungsfall derselben die Klage gegen den Richter, der den Streit zu dem seinigen mache.

Begreiflicherweise entsprach aber dieses Rechtsmittel, bei dem der Kaiser oder von ihm delegirte Beamte das Urtheil fällten, ebensowenig wie jener Recurs, den Wünschen der Reichsstände und des Kammergerichts (vgl. auch die angeführten dubia cameralia).

Hiernach war eine bestimmte gesetzliche Regelung dieses Punktes ohne Zweifel unabweisbar, und es ist nun zu untersuchen, in welcher Weise der Reichsabschied von 1532 dieselbe getroffen hat.

Die Instanz, welche der Reichsabschied einführte, waren, wie bei jenem Recurs, die visitatores. Hiegegen liess sich nicht viel sagen.

Den Rechtsbehelf selbst aber, dessen man bedurfte, glaubte man zu finden in jener actio contra judicem des römischen Rechts. Man bedachte nicht, dass das, was noth that, ein von einer Verschuldung der Urtheiler unabhängiges Rechtsmittel war, und dass die römische Klage sowohl für die Parteien, als für das Gericht ein fatales Auskunftsmittel war. Offenbar meinte man auf diese Weise sowohl jenem

[84]) Ueber den Ursprung der supplicatio und deren Einbürgerung in Deutschland vgl. THUDICHUM in den preuss. Jahrbüchern Bd. 27 (1871) S. 415, 416.

Rathschlag der kaiserlichen Räthe zu genügen — während doch diese den Richter nur für bewusste Pflichtwidrigkeit belangen lassen wollten, als auch dem Wunsche des Kammergerichts selbst zu entsprechen — während dieses in den erwähnten dubia von einer Schuld des Richters natürlicherweise ganz absah. So bestimmte also der Reichsabschied: es solle — und zwar auf Grund des kaiserlichen d. h. römischen Rechts — der Partei, welche sich durch Kammerrichter und Beisitzer beschwert glaubt, gestattet sein, diese ad Syndicatum zu stellen, so oft sie ein unrechtmässiges oder nichtiges Urtheil zum Nachtheil der betr. Partei erlassen haben. Damit ist die Haftung der Richter für **jede**, auch die leichte, Verschuldung[85]) zum Gesetz erhoben, bzw. als Gesetz anerkannt.

Dass nämlich die Worte „unrechtmässig oder nichtig" dies besagen und nicht etwa bloss von bewusster Pflichtwidrigkeit reden, ergibt sich einmal aus dem Wortlaut; die gebrauchten Worte sind an sich nicht geeignet, eine Beschränkung auf wissentliches Unrecht zu begründen; sie reden ganz allgemein; „unrechtmässig" heisst eben „nicht rechtmässig", „nicht dem Recht gemäss", es heisst aber nicht wissentlich unrecht, und das Wort „nichtig" enthält ebensowenig eine Beschränkung auf dolus. Die beiden Ausdrücke müssten, um vom Vorsatz verstanden zu werden, irgend einen diesbezüglichen Beisatz haben, wie jener „Rathschlag" von „geuerlicher Weis" sprach.

Als Grund der Einführung dieser Klage gegen die Richter ist denn auch im Eingang der fraglichen Stelle nicht angegeben, dass man dadurch die Richter von vorsätzlichen Rechtsbeugungen abschrecken wolle, sondern es heisst da: „damit Unsere Kammerrichter und Beysitzer desto fleissiger seyn etc." Also nur der Eifer und Fleiss im Urtheilsprechen, die Vermeidung von „Unfleiss", wie es nachmals heisst[86]), ist bezweckt.

Dazu kommt, dass derselbe Ausdruck „unrechtmässige oder nichtige Urtheil" in der K.-G.-O. von 1555 gebraucht ist, in welcher, wie nachher anzuführen, eine strenge Scheidung von Syn-

[85]) Dass irgend eine Verschuldung des Richters vorliegen musste, und nicht etwa auf Grund einer von der Partei verschuldeten Nichtigkeit geklagt werden konnte, ist selbstverständlich; auch ergibt sich dies aus dem Wortlaut wonach die Partei durch den Richter beschwert sein muss.

[86]) K.-G.-O. v. 1555 III. tit. 53 § 5.

dikatsklage und Revision eintritt. Nun ist vor dieser Scheidung in Vorsatz und blossen Unfleiss der allgemeine Thatbestand, dem zufolge entweder Syndikatsklage oder Revision stattfinde, dann als vorliegend bezeichnet[87]), wenn „einige Parthey vermeinet, dass sie durch Kammerrichter und Beysitzer beschwert, und unrechtmässig oder nichtig Urtheil wider sie gesprochen und eröffnet". Also ganz der gleiche Ausdruck wie im Reichsabschied, und doch fällt unter denselben („und derhalben gedächt etc.") zweifellos sowohl „die Straff ungerechter Richter", als die „Reformation und Besserung solcher Urtheile". Dieser Ausdruck wird noch weiter ausgeführt im § 5 des tit. 53, welcher die Revision zulässt, wenn „solche Nichtigkeit oder Ungerechtigkeit[88]) nicht aus Betrug oder arge List, sondern allein aus Versehen, Unfleiss, Unwissenheit oder Irrsal etc. gefolget".

Aus der Vergleichung dieser Stellen wird zum mindesten sehr wahrscheinlich, dass auch der R.-A. die Worte „unrechtmässig oder nichtig" im weiteren Sinn, von dolus und culpa verstanden haben will.

Für diese Auslegung spricht nun aber weiterhin die Thatsache[89]), dass in Folge des R.-A. eine Reihe von Syndicatsklagen wirklich erhoben worden sind, und eine solche Belästigung des K.-G. eintrat, dass dieses 1539 eine Beschwerdeeingabe für nöthig erachtete. Es ist nun kaum denkbar, dass in der kurzen Zeit seit Erlassung des R.-A. eine ganze Reihe[90]) von Syndikatsklagen gegen das K.-G. sollten erwachsen sein, wenn bloss dolus die Grundlage der Haftung gebildet hätte, während nach dem Bericht anderer Schriftsteller[91]) seit Erlassung der K.-G.-O. von 1555 — durch welche, wie sogleich anzuführen, die Beschränkung auf dolus wirklich eingeführt ist — ganze zwei Jahrhunderte lang kaum ein halbes Dutzend von Syndikatsklagen zu zählen ist.

Endlich ergibt sich die Richtigkeit der gegebenen Auslegung auch aus der mehrfach angeführten Beschwerdeeingabe des Kammer-

[87]) Th. III. tit. 53 § 1.

[88]) „Ungerechtigkeit" will offenbar dasselbe ausdrücken, wie oben „unrechtmässig", daher auch die Hinweisung auf das Vorhergegangene: „und ob solche Nichtigkeit oder Ungerechtigkeit etc.".

[89]) Siehe darüber HARPPRECHT a. a. O. Bd. V. § 183.

[90]) HARPPRECHT führt von 2 Jahren 4 Fälle namentlich auf.

[91]) MOSER, Teutsche Justizverfassung (1774) I. S. 1205; BOEHMER a. a. O. S. 103.

gerichts[92]) selbst. Dieselbe betrachtet das Syndikat „als ordentlichen Weg, dadurch die ungerechten Handlungen der Richter — — gerechtfertigt, reformirt und gebessert wird“, und wie das verstanden wird, zeigt die Erwartung, dass bei Durchführung der (wohl eben damals gegen das K.-G. anhängigen) reformatio solcher „Fleiss, Mühe und Arbeit, Ernst, Tapfferkeit und Ehrbarkeit“ werde erfunden werden, dass etc. Also muss doch wohl der Vorwurf nicht auf dolus allein gegangen sein, sondern auch auf „Unfleiss“ und dergl. Auch die Klage, dass im Falle das Syndikat nach geschehner Ordnung (R.-A.) gehandhabt werden könne, „das den Personen, so jederzeit daran seyn werden, viel gröser unleidentlicher Beschwernüssen daraus folgen wurden, und letzlich kein Bidermann sich an dis Ort begeben noch daran bleiben kundte“, hat nur dann einen rechten Sinn, wenn man den Richter nicht bloss wegen dolus in Anspruch nehmen konnte. Im weiteren Verlaufe wird denn auch die Gelehrsamkeit und Erfahrung der Urtheiler nicht weniger hervorgehoben, als ihre Redlichkeit, und als Grund, weshalb vielleicht eine reformatio kammergerichtlicher Erkenntnisse denkbar sei, die Eifersucht der Visitatoren genannt, welche sich durch reformatio eines kammergerichtlichen Urtheils den Namen besonders gelehrter Juristen könnten verschaffen wollen, was gleichfalls nur zutrifft bei einer Nachprüfung des Urtheils wegen imprudentia der Urtheiler.

Aus all' diesen Gründen geht m. E. klar hervor, dass der R.-A. die Syndikatsklage bei dolus wie bei imprudentia zulässt, gerade wie das römische Recht, auf das er ja ausdrücklich verweist. Eine solche Hinweisung wurde wohl deshalb für erforderlich erachtet, weil eben zu jener Zeit das römische Recht noch nicht in Fleisch und Blut übergegangen war, die Reception vielmehr eben damals erst ihren Abschluss fand.

Das Resultat, welches der R.-A. hergestellt hatte, war also das, dass die Partei, welche sich durch dolus oder culpa der Urtheiler beschwert erachtete, zwar ein ordentliches Rechtsmittel gegen das verletzende Urtheil nicht besass, das ausserordentliche Rechtsmittel der Supplication, soweit es überhaupt noch bestand[93]), jedenfalls nicht zu verfolgen verpflich-

[92]) Harpprecht Bd. V. S. 379 ff.

[93]) Die Syndikatsklage ist nach dem R.-A. nicht mehr in der Form der Supplication — wie es der R.-A. als bis dahin nach kaiserl. Recht zulässig

tet war, dagegen in allen und jeden Fällen das Recht hatte, die Urtheiler selbst mit Entlassung des früheren Prozessgegners in Anspruch zu nehmen.

Diese Inanspruchnahme geschah denn auch, wie bereits erwähnt, in der Folge mehrfach, und mochten nun auch die Urtheile der Visitatoren ausfallen, wie sie wollten, mochte es auch zu einer Verurtheilung der beklagten Urtheiler nicht kommen, jedenfalls waren die Bestimmungen des R.-A. im höchsten Grade geeignet, das K.-G. zu belästigen und seine Ehre und sein Ansehen in bedenklichster Weise zu gefährden[94]).

Dieser Uebelstand war es ohne Zweifel, welchem die Reichskammergerichtsordnung von 1555 abhelfen wollte, indem sie — unter ausdrücklicher Aufhebung der Supplication — ein ordentliches Rechtsmittel gegen die Urtheile des höchsten Gerichts, die Revision, einführte, dagegen die Syndikatsklage erheblich einschränkte. Sie besagt in Theil III, zunächst in tit. 51:

„Wir ordnen, setzen und wollen auch, dass von den Urtheilen am Kayserl. Cammer-Gericht ergangen und ausgesprochen, kein Theil weiter zu appelliren oder zu suppliciren Macht haben soll: Ob aber einige Parthey sich durch die Urtheil des Kayserl. Cammer-Gerichts beschwert zu seyn vermeint, dem soll gegen Cammer-Richtern und Beysitzern den Weg der gemeinen Recht, und hernach gesetzter Ordnung von der Revision und Syndikat fürzunehmen zugelassen und vorbehalten seyn".

Dann wird in tit. 53 § 1 fortgefahren:

„Damit auch Cammer-Richter und Beysitzer desto fleissiger seyn, so sie besorgen müssen, dass die Acta folgends nach gesprochener Urtheil auch besichtigt, und niemand an dem Cammer-Gericht unrecht geschehe; setzen, ordnen und wollen Wir, wo einige Parthey hinfürter vermeinet, dass sie durch Cammer-Richter und Beysitzer beschwert, und unrechtmässig oder nichtig Urtheil wider sie gesprochen und eröffnet, und derhalben gedächte, um Straff, ungerechter Richter, oder Reformation und Besserung solcher Urtheile anzuhalten, dass derselben Parthey solches zu thun, zugelassen seyn soll etc.".

---

bezeichnet hatte — anzustellen; denn die Instanz ist nicht mehr der Kaiser bezw. seine Beamten allein, sondern wesentlich auch Deputirte der Reichsstände.

[94]) Zudem wurde — s. unten — durch blosse Einlegung der Synd.-Kl. die Vollstreckung der kammergerichtl. Urtheile gehemmt.

Diese Bestimmung ist, wie man sieht, dem oben angeführten § 17 des Reichsabschieds nachgebildet bis zum Schluss, wo nicht bloss vom Syndiciren die Rede ist, sondern der Fall „um Straff ungerechter Richter“ (die „poena“ des römischen Rechts) der „Reformation und Besserung solcher Urtheile“ d. h. der „Revision“ gegenübergestellt wird. Die näheren Erfordernisse des Syndikats und der Revision sind hier zunächst noch nicht aufgeführt.

Nachdem im Anschlusse verschiedene Bestimmungen hinsichtlich des Verfahrens gegeben worden sind, fährt der § 5 des tit. 53 folgendermassen fort:

„Und ob solche Nichtigkeit oder Ungerechtigkeit erst gesprochener Urtheile nicht aus Betrug oder Arge List, sondern allein aus Versehen, Unfleiss, Unwissenheit oder Irrsal der Procuratoren oder Richter gefolget, soll gegen denselben, bey denen solcher Unfleiss befunden, durch der Kayserlichen Majestät oder Unsere, als Römischen Königs, verordnete Commissarien und Visitatoren, vermög voriger Ordnung und wie sonst recht und billig seyn wird, gehandelt: Aber sonst mit derselben gesprochenen Urtheiler halber, gleichwie mit andern Unterrichtern, von deren Urtheil suppliciret oder appelliret wird, gehalten werden“ [95]).

Und der § 6 besagt:

„Ob sich aber aus der Partheyen Fürbringen oder sonst so viel befinden, dass der Urtheiler einer oder mehr, in solcher Sachen, von Geschenck, Miethe, Gabe, Bitte, Freundschafft, Feindschafft, oder anderer dergleichen Ursachen, ein nichtige oder ungerechte Urtheil geben, — — — soll den Partheyen nicht allein ihr erlegt Geld und Straffe wiederum zugestellet, sondern auch dieselben darum, wie sich gebührt, zu beklagen, und gegen den Urtheilern das Syndicat, inmassen hernach gemeldet, fürzunch-

[95]) Es ist nicht richtig, wenn G. Weber aus tit. 53 § 5 schliesst, dass die K.-G.-O. auch die Rechtsmittel der Appellation und Supplication für zulässig erkläre; denn dieser Paragraph spricht doch nur davon, dass es bei blossem Unfleiss des Richters gehalten werde, wie mit den Urtheilen der anderen Unterrichter „von deren Urtheilen suppliciret und appelliret wird“ d. h. eben, es stehe auch gegen kammergerichtliche Urtheile ein Rechtsmittel, eine ordentliche Instanz zu, wie gegen Urtheile der Untergerichte auch. Dieses Rechtsmittel aber ist nach tit. 53 § 10 die Revision, während die Appellation und Supplication nach tit. 51 ausdrücklich ausgeschlossen ist. vgl. auch Thudichum in den preuss. Jahrb. a. a. O. S. 416.

men, vorbehalten seyn u. s. f.“ (es folgt noch die Androhung öffentlicher Strafe).

Der § 10 ibid. wiederholt sodann nochmals:

„Wo aber einige Parthey vermeynet, oder sich aus der Revision, wie obgesetzet, befünde, dass aus Betrug oder Arglist, vor Geschenck, Mieth, Gnad, Bitt, Freundschafft, Feindschafft oder ander dergleichen Ursachen wegen, ein nichtige oder ungerechte Urtheil gefällt wäre, dieselbe Parthey soll in diesem Fall jederzeit sich nicht allein der Revision, wie obgemeldt, zu gebrauchen, sondern auch Fug und Macht haben, die Urtheiler, so angezeigter Gestalt gehandelt, ad Syndicatum zu stellen, und wie sich des Orts vermöge der Rechte gebühret, gegen ihnen zu handeln: — — —“

Durch diese Bestimmungen ist also für das K.-G. festgesetzt, dass die Rechtsmittel der Appellation[96]) und Supplication gegen die Urtheile des K.-G. nicht stattfinden sollen (tit. 51), sondern dass einerseits die Revision, andererseits die Syndikatsklage die erforderliche Abhilfe zu gewähren bestimmt sei.

Die Syndikatsklage selbst soll, nach dem klaren Wortlaut der §§ 5. 6 u. 10 des tit. 53, nurmehr dann stattfinden, wenn bewusste Pflichtwidrigkeit des Richters mit gemeinem oder nicht gemeinem Motiv vorliegt[97]). Nach § 10 steht aber der Partei frei, auch in diesem Fall anstatt oder gleichzeitig mit der Syndikatsklage („jederzeit“) das Urtheil selbst mit dem Rechtsmittel der Revision anzufechten. Die letztere steht, unter Ausschluss der Syndikatsklage, allein zu, wenn bloss „Versehen, Unfleiss, Unwissenheit oder Irrsal“ des Richters behauptet wird.

Hiemit ist für die Syndikatsklage bezüglich der Frage der Verschuldung ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem römischen Recht statuirt. Dies wird meist anerkannt. Weber freilich findet volle Uebereinstimmung der reichsgesetzlichen mit den römischrechtlichen Bestimmungen, da er ja, wie oben erwähnt, nur die l. 15 § 1 Dig. 5, 1 als massgebend anerkennt.

Verfehlt ist es, wenn Sintenis eine Uebereinstimmung dadurch herzustellen versucht, dass er auch für die K.-G.-O., wie er für

---

[96]) Eine eigentliche Appellation hatte übrigens nicht stattgefunden, vielleicht ist jener Recurs an die visitatores gemeint.

[97]) So, wie der oben erwähnte „Rathschlag“ der kaiserl. Räthe in Vorschlag gebracht hatte.

das römische Recht gethan, Haftung für dolus und culpa lata, im Sinne grober Verschuldung, behauptet. Er führt aus: der § 6 des tit. 53 spreche allerdings nur von Fällen, in denen sich der Richter auch kriminell haftbar mache, aber doch mit dem Zusatze „oder anderer dergleichen Ursachen". Er wolle also das gleiche ausdrücken wie der § 5 mit „Betrug und arger List". Der § 5 andererseits spreche nur von culpa levis. Wie nun im römischen Recht der „dolus" die culpa lata mitumfasse, so auch der gleichbedeutende Ausdruck „Betrug und arge List" der K.-G.-O. Denn dafür, dass die culpa lata von dem dolus gar nicht ausgeschlossen sein könne, spreche die Erwägung, dass die grösste Anzahl von Rechtssätzen von der Beschaffenheit, und die Mehrheit der Entscheidungsvorlagen in thatsächlicher Beziehung so einfach sei, dass dem Richter die Nichtkenntniss der ersteren und ihre Nichtanwendung im letzteren Falle, bezw. ein gewisses nachlässiges Verhalten überhaupt zu einer ebenso grossen „nimia negligentia" gereiche, wie sonst im Leben die Nichtkenntniss und Vernachlässigung allgemeiner Erfahrungssätze den Begriff der culpa lata herstellen. Wer nun hier gar keine Verbindlichkeit statuire, der gebe das Interesse der streitenden Parteien der richterlichen Willkür in sonst beispielloser Weise preis. Dies zu thun, könnte die Absicht einer Gesetzgebung nur gewesen sein, wenn sie dies bestimmt ausspreche. Andererseits sei bei dem Detail der Rechtssätze und den verwickelten Rechtsmassen, wie sie das gemeine Recht darbiete, und in deren Anwendung auf faktische Verhältnisse ein Versehen leicht möglich und die Beantwortung der Frage nach culpa levis Meinungsverschiedenheiten unterworfen, also eine unsichere, so dass eine Verantwortlichkeit des Richters für culpa levis vom Recht nicht aufgenommen werden könne ohne die äusserste Gefährdung der richterlichen Personen.

Wenn man die gesetzgeberischen Erwägungen Sintenis' bei Seite lässt (hierüber vgl. unten VI), so sind seine Ausführungen unrichtig schon hinsichtlich der Analogie des „dolus", welcher, wie oben gezeigt worden, die grobe Nachlässigkeit keineswegs mit umfasst. Aber auch die Auslegung der K.-G.-O. ist unhaltbar. In den citirten §§ 6 und 10 sind lauter Beispiele von bewusster Pflichtverletzung aufgeführt, und der Ausdruck „oder andere dergleichen Ursachen" kann vernünftiger Weise nichts anderes bezwecken, als analoge Fälle mitheranzuziehen. Der Ausdruck

„Betrug und arge List“ will nach dieser Exemplifikation gerade in einschränkendem Sinne und mit Ausschluss jeder, auch groben, Nachlässigkeit verstanden werden. Andererseits legt gewiss der § 5 keine Nothwendigkeit auf, die hier aufgezählten Fälle (Versehen etc.) auf gewöhnliche Nachlässigkeit, culpa levis, zu beschränken. Nach dem Wortlaut sowohl, als wegen der Gegenüberstellung von „Betrug und arge List“ steht nichts im Wege, jede Nachlässigkeit, die leichte wie die grobe, unter § 5 zu subsumiren.

Hienach ist darauf zu beharren, dass die K.-G.-O. die Syndikatsklage auf bewusste Pflichtwidrigkeit beschränkt.

Die Syndikatsklage ist in der Folge auch für die am kaiserlichen Hofe gefällten Urtheile anwendbar erklärt worden (vgl. Reichshofrathsordnung von 1654 tit. V § 7); auch wurden die diesbezüglichen Bestimmungen der K.-G.-O. mehrfach auf Territorialgerichte übertragen.

Zu erwähnen ist endlich noch der Jüngste Reichsabschied von 1654, welcher in § 157 in Beziehung auf Religionsstreitigkeiten den „Kayserlichen und des Reichs-Cammergerichts Beysitzern“ anempfiehlt:

> „Dass sie keineswegs auff die eine oder andere Religions-Sachen, noch derselben, oder den streitenden Partheyen zu Lieb oder Leid, im Fall entstehender zweispaltiger Meynung, auf die eine oder andere Seiten sich lenken; sondern wie das ihnen als Sacerdotibus und getreuen Vorstehern der heilsamen Justiz, und ihren geleisten Pflichten nach gebühret, den geraden Weg hindurch gehen: und ein jeder, was er den Rechten, Reichs-Constitutionen, Religion- und Prophan-Frieden, auch dem Instrumento Pacis gemäss zu seyn befindet, ohne einigen anderwärtigen Respect oder Absehen erkennen — — Und wann sich befinden würde, dass der eine oder andere nicht ex justitia, sondern ex affectu judiciret und geurtheilet, derselbe litem suam gemacht haben und dem Syndicatus unterworfen seyn soll.“

Hier ist zweifellos die frühere Bestimmung der K.-G.-O. wiederholt, mit specieller Anführung eines neuen Beispiels von „Betrug und arger List.“

Die Auffassung der Reichsgesetze von der Syndikatsklage war in sofern unrichtig, als sie dieselbe als Rechtsmittel, remedium, bezeichnen und in Folge dessen die Bestimmungen über Einlegung und Behandlung der Klage nach Analogie der Rechtsmittel treffen, überhaupt die Syndikatsklage und das Rechtsmittel der Revision, trotz ihrer theilweise verschiedenen Voraussetzungen und ihrer total verschiedenen Wirkung, gleichmässig behandeln, wie dies sogar die K.-G.-O. a. a. O. § 10 i. f. ausdrücklich vorschreibt („inmassen hie oben der Revision halben gesetzt"). Die K.-G.-O. war zwar nicht mehr auf dem Standpunkt des R.-A., welcher die beiden Rechtsbehelfe verschmolz, allein trotz der principiellen Trennung scheinen doch die gewaltigen Unterschiede der Syndikatsklage von der Revision nicht genügend zum Bewusstsein gekommen zu sein.

Am auffallendsten tritt dies in dem auch der Syndikatsklage zugeschriebenen Suspensiveffekt hervor. Noch nach dem R.-A. von 1532 sollte, wie dies ja dem Wesen der Syndikatsklage als einer von der bisherigen ganz verschiedenen Klage entspricht, „mit der Execution der gesprochenen und erkannten Urtheil vollnfahrn werden". Nach der K.-G.-O. tritt Suspensiveffekt ein. Allerdings drückt sich der § 7 (Th. III tit. 53) nicht zweifellos aus. Allein in § 6 ist speciell nur von der Syndikatsklage und dem Falle die Rede, dass ein dolus der Urtheiler erfunden wurde; nun schliesst sich der § 7 mit den Worten an:

> „im Fall aber, da die Urtheil durch die Verordnete bekräfftiget, soll es dabey ungeweigert ohn weiter appelliren, suppliciren und revidiren bleiben, und mit Execution solcher erst gesprochener Urtheile an dem Kayserl. Cammer-Gericht fortfahren etc."

Daraus scheint doch hervorzugehen, dass bis zum Ausspruch der visitatores die Execution suspendirt werden sollte.

In § 8 ibid. ist sodann der Revision, ohne Erwähnung der Syndikatsklage, der Suspensiveffekt zugesprochen. Auch diese Bestimmung muss nach dem eben angeführten Inhalt des § 10 i. f. für die Syndikatsklage mit gelten. Man hat dagegen eingewendet[98]), dass es sich bei der Syndikatsklage gar nicht um eine „Bekräftigung der Urtheile durch die Verordneten" handeln könne, da die

---

[98]) Schmelzer, Contumacialprocess der höchsten Reichsgerichte (1792) S. 239 ff.

Syndikatsklage eine vollständig neue Klage sei. Dies ist allerdings richtig, beweist aber nichts. Dazu müsste in erster Linie feststehen, dass die K.-G.-O. sich dieses wesentlichen Unterschieds beider Rechtsbehelfe bewusst war. Ohne Zweifel war dies jedoch nicht der Fall: Instanz, Verfahren, Alles ist für die Revision gleich geordnet; das wesentliche beider Rechtsbehelfe war der K.-G-.O. eben die Nachprüfung des Urtheils. Die Syndikatsklage erschien ihr als Rechtsmittel, wie die Revision.

War aber der Suspensiveffekt schon für die Revision bedenklich [99]), so war er vollends für die Syndikatsklage in gar keiner Weise gerechtfertigt. Erst durch den J. R.-A. von 1654 § 124 wurde für die Revision der Suspensiveffekt beseitigt. Diese Bestimmung gilt wohl für die Syndikatsklage mit, wenn letztere auch nicht ausdrücklich genannt ist. Denn von Anfang an [100]) wurden die beiden Rechtsbehelfe in prozessualischer Beziehung völlig gleich behandelt; auch in den der K.-G.-O. folgenden Reichsgesetzen wurden anfänglich Revision und Syndikatsklage immer zusammen und mit den gleichen Massnahmen erwähnt [101]). Dass dies in der Folge nicht so weiterging, sondern in den Gesetzen nur mehr die Revision hervortritt, hat wohl seinen Grund darin, dass, wie schon erwähnt, seit 1555 die Syndikatsklage nur noch ausserordentlich selten eingelegt wurde, während es natürlich Revisionen genug und übergenug gab [102]). Auch erschien wohl eine besondere Erwähnung der Syndikatsklage nur da nothwendig, wo für sie etwas anderes als für die Revision bestimmt werden wollte (wie z. B. im J. R.-A. § 157), während überall da, wo nichts besonderes angeordnet wurde, eine Abänderung der Revisionsbestimmungen, wie diese von Anfang an für die Syndikatsklage mitgegolten hatten, ebenfalls diese Klage mitbetreffen sollte.

Speziell die Aufhebung des Suspensiveffekts betreffend, so waren hier die legislativen Gründe, welche für die Aufhebung bei der Revision sprachen [103]), nicht minder auch für die Syndikats-

---

[99]) vgl. Thudichum in der Zeitschr. f. Deutsch. Recht Bd. 20 S. 216, 217.

[100]) K.-G.-O. III tit. 53 § 10 i. f

[101]) vgl. z. B. R.-Dep.-Absch. v. Speyer v. 1557 § 18, R.-A. v. Augsburg v. 1559 §§ 55, 60—64, R.-A. v. Speyer v. 1570 § 102.

[102]) vgl. Thudichum in der Zeitschr. f. Deutsch. Recht S. 216.

[103]) vgl. Thudichum a. a. O. S. 216, 217.

klage vorhanden; also wäre schon deshalb eine analoge Ausdehnung des fraglichen § 124 wohl nicht unzulässig.

Trotz der wesentlich gleichen Behandlung der Syndikatsklage und der Revision ist doch auch nach der K.-G.-O. Zweck und Wirkung der beiden Rechtsbehelfe ganz verschieden: bei der letzteren Aufhebung des (objectiv) ungerechten Urtheils und neues Erkenntniss zwischen den ursprünglichen Prozessparteien; bei der Syndikatsklage Fortbestehen des ursprünglichen Spruchs und Verurtheilung des Richters.

Die Instanz, an welche die gegen die Mitglieder des K.-G. gerichtete Syndikatsklage (wie auch die Revision) übergeht, sind, wie mehrfach erwähnt, die „camerae visitatores", welche mit Rücksicht auf diese Funktion auch syndicatores (und revisores) genannt werden.

Die Einlegung der Syndikatsklage geschah durch schriftliche Erklärung der geschädigten Partei, dass sie gegen die und die Mitglieder des K.-G. die Syndikatsklage einreiche, und durch Mittheilung dieser Erklärung an den Erzbischof von Mainz, als Vorsitzenden der visitatores, mit der Bitte, die Klage der kaiserlichen Majestät und den Visitatoren mitzutheilen und dem K.-G. Kenntniss von der Erhebung der Klage zu geben.

Die Begründung der Klage brauchte in dieser Schrift nicht enthalten zu sein.

Die Klage musste, wenn sie vor der nur einmal jährlich zusammentretenden Deputation verhandelt werden sollte, zwei, später drei Monate vor dem 1. Mai eingelegt werden, widrigenfalls die Verhandlung auf das nächstfolgende Jahr verschoben wurde. Späterhin wurde diese Fristbestimmung dahin abgeändert, dass die Klage innerhalb vier Monaten von der Verkündigung des Urtheils an einzureichen war.

Dass auch diese vom J. R.-A. § 125 eingeführte viermonatliche Frist nicht bloss für die Revision, welche allein genannt ist, sondern auch für die Syndikatsklage gilt, ergibt sich m. E. aus denselben Gründen, welche oben bezüglich der Aufhebung der Suspensivwirkung angeführt worden sind. Gerade diese Fatalien haben ja ursprünglich — R.-A. v. 1532 — zunächst nur von der Syndikatsklage gegolten und sind von dieser aus auch auf die Revision übertragen worden (K. G.-O. v. 1555). Als dann später die Frist von zwei Monaten in drei Monate abgeändert wurde (1557),

wurde in dem betreffenden Reichsdeputationsabschied (§ 18) noch die Syndikatsklage ausdrücklich neben der Revision genannt; wenn nun späterhin, weil diese Fristbestimmung unpractisch erschien, eine neue Frist festgesetzt wurde, so wird man, wenn auch diesmal die Syndikatsklage nicht ausdrücklich erwähnt ist, annehmen dürfen, dass dieselbe, wie sie bisher in Beziehung auf die Fatalien ganz gleich der Revision behandelt worden war, auch hier mit gemeint war und nur aus dem Grunde nicht erwähnt ist, weil man an sie, als nur äusserst selten praktisch, nicht dachte bzw. ihre Erwähnung für überflüssig ansah. Dies um so mehr, als auch hier der Grund[104]) der Aenderung der Fristbestimmung für die Syndikatsklage in gleicher Weise zutrifft, wie für die Revision[105]).

Verhandelt wird der Prozess in der Sitzung der Kammer-Gerichts-Visitatoren unter Vorsitz des Erzbischofs von Mainz oder seines Delegirten.

Namentlich die enge Beschränkung der richterlichen Haftung auf Fälle bewusster Pflichtwidrigkeit, dann aber auch die Weitläufigkeit des Verfahrens sowie der Umstand, dass mit Einlegung der Syndikatsklage eine Geldsumme deponirt werden musste, welche von den visitatores nach freiem Ermessen bestimmt wurde und im Falle des Unterliegens der Partei als Strafe verfiel, dies alles hatte die — schon erwähnte — Wirkung, dass das K.-G. von Syndikatsklagen ausserordentlich wenig belästigt wurde[106]).

Die K.-G.-O. steht unzweifelhaft mit ihren Bestimmungen über das Recht der Syndikatsklage auf dem Boden des gemeinen römischen Rechts; die einzige Aenderung betrifft die culpa-Frage, und in soweit ist für das K.-G. der entgegenstehenden Bestimmung des römischen Rechts derogirt.

Ist nun aber diese für das K.-G. gegebene Vorschrift auch auf andere höchste Gerichte oder auf alle Gerichte auszudehnen, mit anderen Worten: ist durch die Bestimmung der K.-G.-O. gemeines Recht geschaffen worden?

---

[104]) Dass nämlich, wenn die 2 bezw. 3 Monate der ursprünglichen Fristbestimmungen nicht eingehalten werden konnten — vielleicht weil das Urtheil eben innerhalb dieser Zeit gesprochen war — eine Verzögerung der Nachprüfung um ein ganzes Jahr eintreten musste.

[105]) vgl. auch Boehmer a. a. O. S. 49 ff.

[106]) S. oben zu Note 91.

Man hat das vielfach bejaht. Sintenis z. B. behauptet: im Zweifel seien alle derartigen Bestimmungen, wie sie in der K.-G.-O. für das K.-G. gegeben seien, als gemeinrechtlich zu betrachten, und der ganze tit. 53 der K.-G.-O. mache den Eindruck, als wolle er das, was gemeines Recht sei oder dafür gehalten werde, auf das K.-G. anwenden.

G. Weber spricht nur die unbestreitbare Wahrheit aus, dass die Reichsgesetze noch jetzt als Civilgesetze da gelten, wo sie einmal gegolten haben und noch nicht ausdrücklich aufgehoben worden seien.

Ein Gutachten der Juristenfacultät zu Halle vom Jahre 1851 [107]) führt als Gründe der Gemeinrechtlichkeit der fraglichen Bestimmungen an: theils seien die darin ausgesprochenen allgemeinen Prinzipien über die richterliche Verantwortlichkeit und die Anwendung der Syndikatsklage gar nicht durch die besondere Verfassung und Stellung des K.-G. bedingt, theils sei in den Reichsgesetzen, besonders im Jüngsten R.-A. § 137 ausdrücklich festgesetzt, dass die Churfürsten und Stände des Reichs dafür besorgt sein sollen, dass bei ihren Untergerichten so viel wie möglich „die Norma des Cammer-Gerichtlichen Prozesses observiret werde."

Aehnlich verweist Schlayer (a. a. O.) auf den Reichsdeputations-Abschied von 1600, wo in § 15 ebenfalls den Churfürsten, Fürsten und Ständen des Reichs zur Aufgabe gemacht sei, ihr gerichtliches Verfahren den höchsten Gerichten analog zu reformiren, und er behauptet weiterhin ein entschiedenes Gewohnheitsrecht, welches in vielen Beziehungen prozessuale Vorschriften, die zunächst im Hinblick auf das K.-G. gegeben worden seien, als gemeinrechtliche anerkannt habe, soweit sie eben nicht unzertrennlich mit der besonderen Organisation jenes höchsten Gerichtes zusammengehängt seien.

Allein alle diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Gemeinrechtlichkeit der Bestimmungen der K.-G.-O. über die Syndikatsklage darzuthun, d. h. soweit sie dem römischen Recht widersprechen. Schon oben ist der Satz aufgestellt worden, dass nach Reception des römischen Rechts in Deutschland dieses fremde Recht im Zweifelsfall geltendes Recht, und dass ein deutscher

[107]) im Arch. f. pract. Rechtswissensch. Bd. IX. S. 142.

Rechtssatz nur dann anwendbar sei, wenn er besonders bewiesen werde. Nun hat das römische Recht Bestimmungen über die Syndikatsklage. Ein allgemeiner Rechtssatz, der diese römischen Normen abändert, existirt nicht. Dagegen ist für eine, nämlich die oberste, Gerichtsstelle in gewisser Beziehung eine Aenderung durch ein Reichsgesetz (K.-G.-O.) statuirt worden. Da dieses Reichsgesetz schon seinem Namen nach nur für das K.-G. Bestimmungen gegeben hat und geben wollte, so muss für jedes andere Gericht die Anwendbarkeit dieser dem römischen Recht theilweise derogirenden Bestimmungen besonders bewiesen werden.

Dass in dieser Beziehung die oben angeführten Sätze des J. R.-A. und des R.-D.-A. nichts beweisen, liegt auf der Hand; denn sie legen bloss den Fürsten etc. die Pflicht auf, die Bestimmungen der K.-G.-O. auch für ihre Gerichte einzuführen; sie beweisen im Gegentheil, dass die K.-G.-O. nicht ohne weiteres auf die Territorialgerichte Anwendung fand, vielmehr eine besondere gesetzliche Uebertragung für erforderlich erachtet wurde.

Auch ein die Anwendung der reichskammergerichtlichen Normen auf andere Gerichte rechtfertigendes Gewohnheitsrecht ist nirgends bescheinigt. Es liegen wohl verschiedene Urtheile vor, welche die Anwendbarkeit der K.-G.-O. annehmen[108]); eine allgemeine Uebung aber ist bei der Seltenheit der Syndikatsklage überhaupt wohl kaum denkbar.

Wenn aber in der K.-G.-O. dasjenige, was man als gemeines Recht ansah, auf das K.-G. angewendet worden ist, — was ich nach dem ausgeführten übrigens bestreite — so kann daraus doch nicht gefolgert werden, dass damit die K.-G.-O. selbst als gemeines Recht aufzufassen ist, auch soweit sie factisch dem römischen Recht widerspricht.

Endlich kann es bei Beantwortung dieser Frage doch nicht darauf ankommen, ob die fraglichen Bestimmungen ihrer Natur nach auch auf andere Gerichte passend und anwendbar waren — das könnte allenfalls für den Beweis des Gewohnheitsrechts als einzelnes Moment in Betracht kommen, beweist aber für sich gar nichts. Zudem ist wohl, wie oben ausgeführt, die Veranlassung und der Zweck der fraglichen Bestimmungen von der Art, dass

---

[108]) vgl. Seuff. Arch. XIV. 140, XXII. 48, XXIV. 241.

eine Beschränkung derselben auf das oberste Reichsgericht allerdings wahrscheinlich bezw. sogar geboten ist. Wie die Reichsgesetze die römischen Bestimmungen über die Syndikatsklage verstanden, zeigt der R.-A. von 1532, welcher die culpa levis mitheranzieht mit dem Bemerken, „dass solches Unsern Kayserlichen Rechten nicht entgegen.“ Wenn sich demgegenüber die K.-G.-O. von 1555 durch die Einschränkung der Haftung in einen Gegensatz zum römischen Recht stellt, so sind die Gründe dafür, wie gesagt, ohne Zweifel die Häufigkeit der Syndikatsklage beim Mangel eines ordentlichen Rechtsmittels einerseits und die Entwürdigung des obersten, mit den berühmtesten Rechtsgelehrten besetzten Gerichts durch diese Anfechtung ihrer Urtheilsfähigkeit und Unparteilichkeit andererseits, beides Gründe, welche bei den übrigen Gerichten nicht oder doch nicht in dem Masse zutrafen, wie dort.

Hienach ist es nicht zu umgehen, für das heutige Rechtsleben wegen der Syndikatsklage auf die Bestimmungen des römischen Rechts zurückzugehen, soweit nicht Particularrechte ausdrücklich die Vorschriften der Reichsgesetze adoptirt oder die römischen Bestimmungen in anderer Weise aufgehoben oder abgeändert haben[109]).

B. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Der germanischen Rechtsanschauung entspricht die Auffassung, wonach der König der oberste Schutz und Hort der Waisen und Schutzbedürftigen ist. Diese Auffassung musste dazu führen, das Institut der Obervormundschaft in umfassenderer, allgemeinerer Weise als im römischen Recht zu gestalten und den König zuerst, dann dessen Behörden zu einer generellen Fürsorge für das Wohl der Bevormundeten zu verpflichten.

In den älteren Rechtsquellen finden wir über Pflicht und Verantwortlichkeit der Obervormundschaftsbehörden nichts, dagegen ist von Reichsgesetzen zu erwähnen die Reichspolizeiordnung von 1548, tit. 31 (vgl. R.-P.-O. von 1577 tit. 32), welche in § 3 i. f. sagt:

---

[109]) Im Resultat übereinstimmend, jedoch ohne Begründung: Heffter, System des Civ.-Proz. (1843) § 91; Pfeiffer a. a. O. S. 527, 528; Mühlenbruch, Lehrb. des Pand. Rechts (4. Aufl. 1844) § 449 Anm. 2. A. A. neben der Mehrzahl der Schriftsteller die in Note 108 erwähnten Erkenntnisse.

„— — indeme dann alle und jede Obrigkeiten, vermög Göttlicher und Unserer Kayserlichen Gebott, sonders fleissiges Aufsehens zu thun, aus tragendem Ampt, sich schuldig erkennen, und darumb keines Vormünders Fahrlässigkeit, noch weniger Vervortheilung bei seinem Pflegkind, oder dessen Güter ungestrafft hingehen lassen sollen.“

Die Folgen der Unterlassung „fleissigen Aufsehens“ sind nicht genannt; allein es ergibt sich aus dem Zusammenhang (vgl. bes. § 1 a. a. O.), dass das gemeine d. i. römische Recht Anwendung finden soll. Die actio subsidiaria ist also nicht beseitigt, sondern vielmehr ihr Anwendungsgebiet wesentlich erweitert, entsprechend der Erweiterung der obervormundschaftlichen Pflichten. Denn, wie schon gesagt, die Behörde hat nach deutschem Recht nicht mehr bloss einzelne besonders aufgezählte Obliegenheiten, wie nach römischem Recht, sondern ihr liegt eine allgemeine, umfassende Aufsichts- und Ueberwachungspflicht ob, und jede auf Versäumniss dieser Pflicht zurückführbare Schädigung des Bevormundeten begründet die actio subsidiaria. In allen übrigen Beziehungen, bes. auch was den Grad der Verschuldung betrifft, ist diese Klage nach römischem Recht zu beurtheilen.

C. Criminalgerichtsbarkeit.

Während in der streitigen Civilgerichtsbarkeit nach der K.-G.-O. die Haftung der Mitglieder des K.-G. auf dolus beschränkt ist, hat ein anderes Reichsgesetz für die Criminalgerichtsbarkeit eine strengere Haftung eingeführt, nämlich die C. C. C. Art. 20. 21. 61 (vgl. auch Art. 1. 219).

Art. 20. „Wo nicht zuvor redliche Anzeigung der Missethat, darnach man fragen wollt, vorhanden, und beweist würde, soll Niemands gefragt werden, und ob auch gleichwohl aus der Marter die Missethat bekandt würde, soll doch der nicht geglaubt, noch jemands darauf verurtheilt werden. Wo auch einige Obrigkeit oder Richter in solchem überführen, sollen die dem, so also wider Recht, ohn die bewiesene Anzeigung gemartert wäre, seiner Schmach, Schmertzen, Kosten und Schaden, der Gebühr Ergetzung zu thun, schuldig seyn. — — —“

Art. 21. „— — — — So auch der Richter darüber, auf solche der Wahrsager Angaben, weiter verführe, soll er dem Gemar-

terten Kosten, Schmerzen, Injurien und Schaden, wie in nechst obgesetztem Articul gemeldt, abzulegen schuldig seyn."

Art. 61. „— — — — Wo aber solch peinliche Frag dieser unser und des Heiligen Reichs rechtmässigen Ordnung widerwärtig gebraucht wird, so wären dieselbe Richter als Ursache solcher unbillicher peinlicher Frag, sträflich. Und sollen darum nach Gestalt und Gelegenheit der Ueberfahrung, wie recht ist, Straf und Abtrag leiden, und mögen darum, vor ihrem nächsten ordentlichen Ober-Gericht gerechtfertigt werden."

Da hier nirgends eine Beschränkung auf dolus aufgenommen ist, so ist der Richter der von seinen Amtshandlungen betroffenen Person gegenüber auch dann verantwortlich, wenn er auch nur aus Unfleiss oder Nachlässigkeit die für den Criminalprozess vorgeschriebenen Bestimmungen ausser Acht lässt. Dies wird auch von keiner Seite bestritten.

Im Gegensatz zu der K.-G.-O. ist die C. C. C. zweifellos Quelle gemeinen Rechts.

IV. Das heute geltende gemeine Recht

A. Streitige Gerichtsbarkeit.

Als Syndikatsklage im eigentlichen oder engeren Sinne kann man bezeichnen:

> den Anspruch gegen einen Richter, welcher in einem Civilprozess einer Partei durch Arglist oder Nachlässigkeit in Verhandlung oder Entscheidung des Rechtsstreits Schaden zugefügt hat.

Die gegebene Definition ist eine weitere als nach römischem Recht, insofern sie auch die Verhandlung eines Prozesses, welche sich in der That von der Entscheidung nicht wohl trennen lässt, hereinzieht. Dagegen kann man für die Syndikatsklage im engeren und eigentlichen Sinne beibehalten die Beschränkung auf den Civilprozess und die Prozessparteien, während allerdings, wie unten auszuführen sein wird, eine analoge Ausdehnung der Syndikatsklage theils in der streitigen Gerichtsbarkeit selbst, theils auf anderen Gebieten — freiwillige Gerichtsbarkeit, Strafprozess — nicht zu leugnen sein wird.

Die Bezeichnung „Richter“ ist für das heutige Recht in weiterem Sinne zu nehmen. Es gehören darunter auch diejenigen Personen, welche, ohne Rechtsgelehrte und Staatsbeamte zu sein, zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufen sind (vgl. Gerichtsverfassungs-Gesetz § 14. § 113), so besonders auch die Gemeindegerichte.

1) Das erste Erforderniss der Klage gegen den Richter ist ein doloses oder culposes Verhalten desselben. Hierher gehören sowohl Handlungen als Unterlassungen. Eine besondere Art der letzteren ist die Justizverweigerung und Verzögerung [110]).

In erster Linie kommen als Fälle der richterlichen Haftung in Betracht die bewussten Pflichtverletzungen mit gemeinem oder nicht gemeinem Motiv, also Handlungen (bzw. Unterlassungen), welche auch kriminell haftbar machen (vgl. Strafges.-B. §§ 334. 336) Civ.-Proc.-Ord. § 543 Z. 5). In zweiter Linie aber fallen diejenigen Handlungen (und Unterlassungen) hierher, welche bloss schuldhaft sind. Der Richter ist verpflichtet, diejenige Sorgfalt aufzuwenden, welche man nicht nur von einem ordentlichen Mann im allgemeinen, sondern welche man von einem ordentlichen Richter [111]) verlangen kann. Unterlässt er dieselbe, so haftet er der Partei.

Was als Mangel einer solchen diligentia anzusehen ist, lässt sich bei der Syndikatsklage so wenig wie bei sonstigen rechtlichen Verhältnissen in bestimmte Regeln kleiden, sondern in jedem einzelnen Fall ist unter Berücksichtigung der konkreten Thatumstände die Frage zu beantworten: ist die oder die Handlung (Unterlassung) dem Richter zur Schuld zuzurechnen oder nicht? Es ist daher falsch, wie z. B. Schwarze [112]) thut, die Behauptung aufzustellen, für Fehler bei Anwendung des Rechtssatzes auf den Fall hafte der Richter niemals, und ebenso unrichtig ist es, wenn G. Weber erklärt, der Richter, welcher eine — objectiv — unrechte Handlung begehe, sei stets mindestens in culpa, denn er

---

[110]) Die sog. querela denegatae vel protractae justitiae bezweckt nicht Ersatz für einen durch die Verzögerung etc. entstandenen Schaden, sondern lediglich Abhilfe für die Verzögerung und Förderung des Verfahrens.

[111]) Handelt es sich um eine Gemeindebehörde etc., welche zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen ist, so ist die zu prästirende Sorgfalt diejenige einer ordentlichen Gemeindebehörde etc.

[112]) Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. 11 (N. F.) S. 113 ff.

hätte sie, da sie einmal unrecht sei, eben nicht thun sollen, und man müsse annehmen, er hätte noch tiefer und länger reflektiren oder noch gelehrter oder noch scharfsinniger sein sollen, dann würde er nicht unrecht gethan haben.

Der erstere Schriftsteller kann sicher nicht ernstlich in Abrede ziehen, dass auch bei Anwendung des Rechts auf den Fall eine und zwar auch grobe Nachlässigkeit mit unterlaufen kann, und der letztere verwischt vollständig den Begriff der culpa als etwas dem menschlichen Willen zurechenbares; nach Weber wäre es Schuld eines Menschen, dass er nicht so gut beanlagt und begabt ist als ein Anderer.

Völlig kasuistisch behandeln die culpa-Frage die Masse von Dissertationen älterer Juristen, worin mit grossem Aufwand von Gelehrsamkeit erörtert wird, ob es Schuld für einen Richter sei, wenn er „contra communem opinionem" urtheile, oder wenn er in Widerspruch mit dem Gutachten einer Juristenfakultät entscheide u. s. f.

Also das ist festzuhalten: allgemeine Regeln über das Vorhandensein von culpa lassen sich auch bei der Syndikatsklage nicht aufstellen. Wohl aber wird man als Hauptfälle richterlicher Verschuldung annehmen können: ein Uebersehen klarer Gesetze oder sonstiger rechtlicher Bestimmungen, deren Kenntniss für einen Richter selbstverständlich ist; ferner Missachtung unzweideutiger Zeugenaussagen, Unterlassung einer beantragten Beweisaufnahme und ähnliches.

Durchschnittlich nicht culpos wird sein ein Irrthum in Anwendung des Rechtssatzes auf das thatsächliche Material; denn nicht jeder Irrthum ist Schuld. Noch mehr gilt dies von der Anwendung eines bestrittenen Rechtssatzes, da ja hier die Unrichtigkeit des richterlichen Spruches nicht einmal objectiv ausser Zweifel ist [113]). Ueberhaupt ist wohl zu beachten, dass der Prüfstein für die obligirende culpa nicht die Sorgfalt ist, welche ein ideal vollkommener Richter anwenden würde, sondern eine Sorgfalt, wie sie der Durchschnittsrichter anzuwenden pflegt. Damit fallen zum guten Theil die Bedenken, welche man gegen die strengere Haftung des Richters vorgebracht hat.

Die Arglist oder Verschuldung des Richters muss betreffen die

[113]) Doch hat selbst dieser Fall schon Anlass zur Erhebung der Syndikatsklage gegeben.

Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreits. Das Hauptanwendungsgebiet der Syndikatsklage in der streitigen Gerichtsbarkeit ist das objectiv falsche und das nichtige Urtheil.

Zuerst zu betrachten ist das Aussprechen eines — ganz oder theilweise — materiell unrichtigen Erkenntnisses. Hier kann die Verschuldung bestehen in der Unkenntniss, dem Uebersehen oder der Nichtanwendung eines materiellen Rechtssatzes oder in der falschen Anwendung eines solchen; sie kann ferner bestehen in einem Uebersehen wesentlicher Thatsachen, deren Beachtung zu einem anderen Resultat geführt haben würde; dann aber auch in der Vernachlässigung prozessualer Vorschriften. Hierher gehören z. B. Fälle, wie §§ 54. 87 ff. 129. 279 C.-P.-O. u. s. f.

Das in Folge richterlicher Verschuldung zu Stande gekommene Urtheil braucht aber nicht nothwendig materiell ungerecht zu sein, was freilich der Hauptfall der Syndikatsklage wegen Erkenntnisse sein wird, sondern es kann auch Fälle geben, wo das Urtheil objectiv ganz gerecht, aber wegen Schuld des Richters nichtig ist. Man denke z. B. an den Fall, dass ein gesetzlich ausgeschlossener Richter (§ 41. § 542 Z. 2 C.-P.-O.) ein Urtheil erlässt, worin der Kläger obsiegt. Der Beklagte erhebt (nach eingetretener Rechtskraft) Nichtigkeitsklage, in Folge deren die Sache von Neuem verhandelt wird. Hierdurch erwachsen dem Kläger neue Auslagen. Er siegt nun zwar abermals ob, kann aber den Prozesskostenersatz vom Beklagten etwa wegen Insolvenz nicht bekommen, oder das noch im Besitz des Beklagten befindliche Streitobjekt geht einstweilen zu Grunde etc. Auch für solche Fälle würde die Syndikatsklage Aushilfe gewähren.

Ein anderer nicht unpraktischer Fall richterlicher culpa bei sonst materiell richtigem Urtheil wäre der, wenn der Richter in den Fällen des § 648 und § 649 C.-P.-O. versäumen würde, die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils auszusprechen, und dann nachher der Prozessgegner etwa in Konkurs geräth.

Ueberhaupt aber ist es nicht nur ein Urtheil, dessen Fehlerhaftigkeit den Richter haftbar machen kann, vielmehr kommen auch die zahlreichen innerhalb eines Rechtsstreits möglichen Beschlüsse in Betracht, so besonders die Beschlüsse im Arrestverfahren (innerhalb eines anhängigen Prozesses) und im Zwangsvollstreckungsverfahren, dann auch z. B. die Beschlüsse, wodurch Anträge auf

Erlassung eines Versäumnissurtheils oder eines Urtheils auf Grund Anerkenntnisses oder Verzichts zurückgewiesen werden. Hier wie sonst kommt ebenso, wie die Fassung eines unrichtigen Beschlusses, die Unterlassung eines gesetzmässigen Beschlusses in Frage. Hierher gehört insbesondere auch die Verfehlung gegen § 193 Abs. 2 der Civ.-Proz.-Ord.

Ausser der beschliessenden und urtheilenden Thätigkeit des Richters kommt auch seine Prozessverhandlungs- und Leitungsthätigkeit in Betracht; freilich werden hier die Fälle weniger zahlreich sein, da wohl selten ein die Partei treffender Schaden hierauf zurückzuführen sein wird. Doch lässt sich beispielsweise eine Verantwortlichkeit des Richters denken wegen Nichtbeachtung des § 464 C.-P.-O., wenn auch wohl in den meisten Fällen eigene culpa der Partei collidiren wird.

Auch ausserhalb eines anhängigen Rechtsstreits können den Richter pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen haftbar machen; denn die Grundsätze der Syndikatsklage finden unbestrittenermassen auch auf diese Seite der richterlichen Amtspflicht analoge Anwendung. Hierher gehört besonders das Arrest- und das Mahnverfahren, die einstweiligen Verfügungen, das ganze Konkursverfahren, sowie auch etwaige Versäumnisse gegenüber Anträgen auf Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniss hierher zu zählen sein würden.

Bei dem seltenen Vorkommen der Syndikatsklage in der streitigen Gerichtsbarkeit hat sich eine Praxis über die Schuldfrage nicht bilden können. Das einzige Erkenntniss, das bei Seuffert abgedruckt ist[114]), nimmt auf Grund der Reichsgesetze eine Beschränkung der Haftung auf dolus an.

2) Als weiteres Requisit der Syndikatsklage tritt hinzu ein durch die Pflichtwidrigkeit des Richters erwachsener Schaden.

Nachdem im heutigen Recht die römischen Privatstrafen für Delikts- und Quasideliktsfälle nicht mehr in Geltung sind, sondern die Leistung in allen Fällen den Charakter des Schadensersatzes angenommen hat, muss dasselbe auch von der Syndikatsklage gelten, um so mehr, als, wie oben gesagt, schon im römischen Recht bei blosser imprudentia die Privatstrafe eigentlich nur dem Namen nach bestand, in Wahrheit aber die Leistung auf Schadensersatz herauslief. Dies ist denn auch nicht bestritten.

[114]) Erk. des O.-G. z. Wolffenbüttel, Seuff. Arch. XXIV 241.

Da weiterhin die Folge der Infamie bei doloser Handlungsweise des Richters für das heutige Recht gleichfalls in Wegfall gekommen ist, so kann man einen Unterschied zwischen der Klage wegen dolus und der wegen imprudentia in der privatrechtlichen Wirkung nicht mehr annehmen. So bleibt also nur noch die causa obligationis eine verschiedene, je nachdem die begangene Pflichtwidrigkeit als wirkliches Delikt erscheint, oder nur unter den — freilich nicht genau definirbaren — Begriff der Quasidelikte fällt.

Als Inhalt der obligatio des Richters ergibt sich also die Verpflichtung zum Ersatze des vollen der Partei durch seine Pflichtwidrigkeit verursachten Schadens. Das nähere über Bestimmung des Schadens und Schadensersatzpflicht bietet nichts von den allgemeinen Grundsätzen hierüber — damnum emergens und lucrum cessans, strenger Causalzusammenhang zwischen Schaden und Verschuldung, eigene culpa des Beschädigten u. s. f. — verschiedenes. Hiemit ist auch konstatirt, dass ein wirklicher und unabwendbarer Schaden zum Klagegrund gehört. Im Zusammenhang damit steht die vielbesprochene Frage der Subsidiarität der Syndikatsklage. Die Schriftsteller verwechseln durchweg Subsidiarität mit jenem eben aufgestellten Erforderniss des Vorhandenseins eines wirklichen, schon eingetretenen Schadens, allein diese Begriffe decken sich nicht [115]).

So lange die Partei, welche innerhalb oder ausserhalb eines Rechtsstreits beschädigt worden ist, gegen das verletzende Erkenntniss bezw. den schädigenden Beschluss noch ein Rechtsmittel hat (Berufung, Beschwerde, Einspruch etc.), kann man von dem Eintritt eines wirklichen Schadens nicht reden, denn der Beschädigte hat es ja noch in seiner Hand, den Schaden abzuwenden. Dagegen muss dann ein wirklicher Schaden als vorhanden angenommen werden, wenn ein Urtheil rechtskräftig, ein Beschluss vollstreckbar geworden oder — falls ein Beschluss der einfachen Beschwerde unterliegt — derselbe in Vollzug gesetzt worden ist. Es wäre nicht richtig, auch bei den Urtheilen und den nicht jederzeit anfechtbaren Beschlüssen einen durch Vollzug des Urtheils bzw. Beschlusses bereits eingetretenen materiellen Schaden zu verlangen; denn das Vermögen einer Partei ist schon dadurch beschädigt, dass der Gegner einen vollstreckbaren Titel gegen sie erhält.

Hiemit ist nun aber bloss das Negative bestimmt, dass der

[115]) vgl. auch wegen der Verschiedenheit der Beweislast unten Z. 5 u. 6.

Beschädigte gegen den Richter nicht klagen kann, bevor nicht das Urtheil bezw. der Beschluss vollstreckbar geworden bezw. — bei unbeschränktem Beschwerderecht — mit dem Vollzug begonnen worden ist. (Wer übrigens die Anwendbarkeit der Reichsgesetze behauptet, muss zu einem anderen Resultat kommen; denn nach der K.-G.-O. von 1555 (Th. III tit. 53 § 10) darf die Syndikatsklage nicht bloss erst nach Ablauf der Revisionsfrist anhängig gemacht werden, sondern ist „jederzeit" zulässig.)

Die Frage der Subsidiarität dagegen lautet dahin: ist die Anwendung der Syndikatsklage davon abhängig, dass vorher gegen den Prozessgegner die zulässigen Rechtsbehelfe vergeblich erschöpft sind?

Die Frage ist bejaht worden mit der Begründung[116]): Wer gegen ein Urtheil nicht appellire, der werde angesehen, als habe er ausdrücklich erklärt, mit dem Urtheil zufrieden zu sein. Das Urtheil sei eigentlich nur ein Vergleichsvorschlag; sich bei dem Richterspruch beruhigen und dann gegen den Richter klagen sei ein Widerspruch. — Allein ich glaube, die Fiktion, das Urtheil sei ein Vergleichsvorschlag, ist unerlaubt. Wo bliebe denn in den zahlreichen Fällen, in denen antraggemäss eine Partei unter Kostenzuscheidung verurtheilt, oder in denen der Kläger kostenfällig mit der Klage abgewiesen wird, das zum Vergleich erforderliche Moment des gegenseitigen Zugeständnisses? Nein, zunächst stellt das Urtheil, der Beschluss, einen Ausspruch hin, der fest und giltig sein soll, wenn auch das Gesetz den Parteien gestattet, den Spruch binnen einer bestimmten Frist wieder umzustossen. Das Urtheil gilt daher nicht erst vom Tage der erreichten Rechtskraft an, sondern vom Tage der Abfassung bezw. Verkündigung, wenn es auch in der Regel nicht vorher vollstreckbar wird. Man kann sagen, jedes Urtheil trägt eine Resolutivbedingung in sich, nicht aber eine Suspensivbedingung. Damit harmonirt denn auch die im heutigen Prozessrecht unter gewissen Voraussetzungen vorgesehene Zulässigkeit einer Vollstreckung des Urtheils vor Eintritt der Rechtskraft.

Die l. 3 § 2 Dig. si mensor 11, 6 aber, auf die man sich wohl berufen hat, handelt nicht von der Frage der Subsidiarität, sondern von jener wohl zu unterscheidenden Frage, ob bereits ein Schaden als eingetreten zu erachten sei.

[116]) G. Weber a. a. O.

Mit noch weniger Recht stützt man sich auf die Normen der actio subsidiaria contra magistratus, schon deshalb, weil eben für die Syndikatsklage eigene Bestimmungen da sind, sodann darum, weil die Vorschriften der actio subsidiaria überhaupt singulärer Natur, also nicht ohne weiteres auf andere Verhältnisse übertragbar sind. Weiterhin ist die unmittelbare Ursache des Schadens bei jener actio subsidiaria regelmässig nicht die pflichtwidrige Handlungsweise der Obervormundschaftsbehörde, sondern des Vormunds, so dass sich leicht begreift, wenn letzterer und seine Mitverpflichteten primär haften müssen. Geradezu gegen die Subsidiarität aber spricht der Umstand, dass in dem einzigen Falle, wo der Schaden unmittelbar durch die Pflichtwidrigkeit des Obervormunds entstanden war, nämlich im Falle der Unterlassung der tutoris datio, der Obervormund in erster Linie und sofort haftpflichtig war.

Für die Verneinung der Subsidiarität wird angeführt, dass, im Falle es unerlässlich wäre, ein Rechtsmittel zu ergreifen, eine Syndikatsklage überhaupt nur bei inappellabeln Sachen denkbar sein würde; denn entweder werde in zweiter Instanz das Urtheil aufgehoben, und dann sei eine Beschädigung nicht vorhanden, oder aber eigne sich bei Bestätigung des Erkenntnisses der Oberrichter die Pflichtwidrigkeit des Unterrichters an. Weiterhin sei die Subsidiarität in den Gesetzen nirgends vorgesehen. Die Schuld des Richters aber mindere es nicht, dass durch ein anderes Erkenntniss die Vollstreckung des ungerechten Spruchs verhindert werden konnte. Auch sei demjenigen kein Versehen beizumessen, der sich seines Rechtes bediene und, statt den Prozess gegen den bisherigen Gegner fortzusetzen, eine neue Klage gegen den Richter einführe, der vielleicht besser zahlen könne als jener [117]).

Wer die Reichsgesetze als gemeines Recht ansieht, kann sich auch für die Verneinung der Subsidiarität [118]) auf positive gesetzliche Bestimmungen berufen, denn nach ihnen ist, wie schon erwähnt, die Einlegung der Syndikatsklage „jederzeit“ zulässig, also brauchen die Rechtsmittel nicht vorher erschöpft zu sein.

Sehen wir aber hievon ab (da ja richtiger Ansicht nach die

[117]) Danz, gemeiner Prozess (1791) Anm. c zu § 24.

[118]) wie oben bezüglich der Frage, ob zur Erhebung der Klage der Spruch vollstreckbar geworden sein muss.

Gemeinrechtlichkeit der K.-G.-O. zu leugnen ist), so bleibt uns von gesetzlichen Bestimmungen nur das römische Recht. Hier war zweifellos keine Subsidiarität statuirt. Nach älterem Rechte trat wohl der Richter sogar formell an Stelle der Partei, und auch späterhin, nachdem nur eine Klage gegen den judex gegeben ward, ist nirgends etwas davon erwähnt, dass die Klage erst subsidiär anwendbar gewesen wäre. Die Fortdauer der Bezeichnung „litem suam facere" lässt vielmehr auf das Gegentheil schliessen. Das ist für das römische Recht auch natürlich. Denn hier haben wir es mit einem Delikt bezw. Quasidelikt und mit einer Privatstrafe zu thun. Das verpflichtende Moment ist eben nur das „male judicare"; dies zieht an und für sich die poena nach sich; es kommt nicht darauf an, ob die Handlung einen Schaden verursacht hat. Anders nach heutigem Recht. Der Richter zahlt nicht mehr eine Strafsumme, sondern er hat den erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus allein kann die Frage der Subsidiarität beantwortet werden. Der Kern dieser Frage ist der: ist der eingetretene Schaden einzig und allein der Schuld des Richters zuzuschreiben, oder hat ihn die Partei durch eigene culpa mitverschuldet? Eine solche Mitschuld der Partei aber liegt eben darin, wenn sie unterlassen hat, die ihr gesetzlich zustehenden Rechtsbehelfe (Einspruch, Berufung etc.) zu gebrauchen, während es in ihrer Macht stand, und man es von einem sorgsamen Menschen verlangen konnte. Wann sich hier eine Partei in culpa befindet, kann so wenig im Allgemeinen beantwortet werden, als bezüglich des Richters. Dies richtet sich auch hier nach den individuellen Umständen; zu beachten ist jedenfalls, dass die Parteien heutzutage die Grundlage der richterlichen Entscheidung in den Entscheidungsgründen zur Prüfung in die Hand bekommen.

Soweit nun die Partei schuldhaft ein Rechtsmittel versäumt hat, ist der Causalzusammenhang zwischen der Schuld des Richters und dem eingetretenen Schaden unterbrochen, und es steht dem Richter die Einrede eigener Schuld des Beschädigten zu. Es ist aber wohl ins Auge zu fassen, dass diese Einrede nur gegenüber einer dem Richter zur Last fallenden culpa, nicht auch bei wissentlicher Pflichtwidrigkeit zusteht (l. 45 § 1 Dig. emti vend. 19, 1). Im letzteren Falle also ist es der Partei

überlassen, ob sie während der Nothfrist sich an den Gegner halten (und nur eventuell den Richter wegen des Ausfalls belangen) will, oder ob sie es vorzieht, das Erkenntniss rechtskräftig werden zu lassen und dann primär den Richter einzuklagen.

Im Vorstehenden ist stets nur der Hauptfall ins Auge gefasst worden, dass nämlich gegen den Prozessgegner noch ein Rechtsmittel zusteht. Es kann aber auch vorkommen, dass nicht ein Rechtsmittel, sondern ein sonstiger verfolgbarer Anspruch gegen denselben besteht. Auch hier ist es wie mit den Rechtsmitteln: solange der Partei noch gegen den Prozessgegner ein verfolgbarer Anspruch zusteht, ist noch kein Schaden entstanden, und eine eigene culpa des Gläubigers kann auch hier vorkommen und zur Entlastung des Richters führen, wenn nämlich der Gläubiger schuldhafter Weise versäumt hat, sich rechtzeitig durch Geltendmachung jenes weiteren Anspruchs gegen den Gegner vor Schaden zu schützen.

Will sich der Beschädigte zunächst bei seinem Prozessgegner erholen [119]), so ist zur Sicherung seines Anspruchs gegen den Richter nicht nothwendig, diesem den Streit zu verkündigen.

Ein Regress des Richters gegen die im Vorprozess bereicherte Partei ist wohl nicht denkbar. Er selbst steht in keinem Obligationsverhältniss zu ihr, welches einen derartigen Anspruch rechtfertigen würde, und die beschädigte Partei (Kläger im Syndikatsprozesse) hat ebenfalls, da ja Rechtskraft eingetreten sein muss, gegen den früheren Gegner keinen Anspruch mehr, welchen sie etwa dem Richter cediren könnte.

3) Die nach der Schuldfrage meistbesprochene Kontroverse betrifft die Haftung eines Kollegiums.

Nach unserer heutigen Gerichtsorganisation und bei der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit unseres Verfahrens sind für die meisten und wichtigsten Fälle der Syndikatsklage die vielen gelehrten Ausführungen überflüssig geworden, welche sich bezogen auf die Art

---

[119]) Eine Syndikatsklage kann trotzdem nachfolgen, wenn z. B. das in erster Instanz dem Gegner zugesprochene und in dessen Besitz befindliche Object vor der Herausgabe an die in zweiter Instanz obsiegende Partei (den nunmehrigen Syndikatskläger) zufällig zu Grunde geht.

und Weise, wie — besonders bei Urtheilen — die schuldigen Mitglieder zu ermitteln seien; ob man das Gericht als solches, als Korporation, belangen könne, da man ja die Namen der bei dem ungerechten Spruch thatsächlich Betheiligten nicht wissen könne; oder ob die höchste Justizverwaltungsbehörde auf Anrufen verpflichtet sei, die Namen der Betheiligten, speziell des Referenten, zu nennen u. s. f.

Bei den Urtheilen des heutigen Rechts ist sowohl durch die schon erwähnte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, als auch durch die Vorschriften der §§ 284 Z. 2, 286 Civ.-P.-O. für genügende Kenntlichmachung der betheiligten Richter gesorgt. Soweit aber bei Beschlüssen (z. B. Arrestbefehlen, welche eine Civilkammer erlässt,) nur die Unterschrift des Vorsitzenden allein vorliegt, erledigt sich der Anstand in der Regel einfach durch das den Parteien eingeräumte Recht der Akteneinsicht (vgl. Civ.-P.-O. § 271, ev. § 397). Wenn aber je einmal der Fall eintreten sollte, dass auch auf die genannten Arten die Persönlichkeiten nicht zu eruiren wären, so würde eben erforderlich sein, den Vorsitzenden, der durch seine Unterschrift erkennbar gemacht ist, zunächst allein zu belangen, und es ihm zu überlassen, anlässlich der Einrede der Theilung (s. unten) die Mitschuldigen zu nennen. Führt auch dies zu keinem Resultat (vielleicht weil jener die Einrede nicht gebraucht und auch sonst die Mitbetheiligten nicht nennt), so wären eben, falls sich der Kläger an dem Vorsitzenden allein nicht erholen kann, sämmtliche zur Zeit der verpflichtenden Handlung dem betreffenden Gerichte bezw. der betreffenden Abtheilung desselben Angehörende zu verklagen, und wäre dann event. die Klage gegen diejenigen fallen zu lassen, deren Nichtbetheiligung sich bei der weiteren Verhandlung herausstellt.

Bei Pflichtwidrigkeit mittelst Unterlassung haften jedenfalls sämmtliche Mitglieder, welche zur Behandlung der Sache zuständig und im gegebenen Falle fähig waren.

Im Uebrigen richtet sich die Haftung eines Kollegiums nach den allgemeinen Grundsätzen über die Solidarobligationen. Hervorzuheben ist Folgendes:

a) In manchen Fällen wird es der Vorsitzende allein sein, welcher sich verantwortlich macht, nämlich bei Verletzung einer ihm allein obliegenden Pflicht (z. B. im Falle der Zuwiderhandlung gegen § 193 Abs. 2 § 234 C.-P.-O.).

b) Auch sonst kann sich die Verantwortlichkeit auf ein Mitglied des Kollegiums oder auf einen ausserhalb desselben stehenden Richter konzentriren, soweit eine Funktion gesetzmässig einem einzelnen Richter übertragen werden kann, z. B. wenn ein beauftragter oder ersuchter Richter die schadenbringende Handlung begeht, etwa die Aussagen eines Zeugen falsch protokolliren lässt, so dass nachher die Entscheidung unrichtig ausfällt. Hier trägt natürlich das entscheidende Kollegium, wenn es selbst in gutem Glauben handelte, keine, der einzelne Richter alle Schuld.

So lange das Verfahren ein schriftliches war, war es auch möglich, dass der Referent durch falsche Aktenmittheilungen etc. das Kollegium irre leitete; dann war er ebenfalls allein haftbar, nicht auch das Kollegium; denn die Grundsätze des Mandats waren hier ebenso wenig anwendbar, wie jetzt beim „ersuchten" oder „beauftragten" Richter. Unter der Herrschaft der Mündlichkeit ist übrigens diese Eventualität im wesentlichen ausgeschlossen [120]).

c) Ist dagegen die schadenbringende Ursache eine Handlung oder Unterlassung des Kollegiums selbst, so haftet zwar nicht das Kollegium als solches, aber sämmtliche an dem fehlerhaften Spruch oder an der Versäumniss betheiligten Mitglieder desselben. Es wäre ein Widerspruch, wenn man als Grundlage der Haftung eine Verschuldung, also eine rechtswidrige Willensrichtung, annehmen und trotzdem ein Kollegium, ein Personenganzes als solches, das doch keinen Willen haben kann, verantwortlich machen wollte. Dagegen sind alle einzelnen Mitglieder haftbar, jedoch muss eben auch für jeden einzelnen der Beweis der mit dem Schaden im Kausalzusammenhang stehenden Verschuldung geführt werden. Daraus ergiebt sich u. a., dass derjenige nicht haften muss, welcher gar nicht bei dem betreffenden Beschlusse mitgewirkt hat, auch wenn er vielleicht ohne Entschuldigungsgründe sich der Sitzung entzogen hat. Ebensowenig ist der haftbar, welcher seine Stimme in einem den Beschluss ablehnenden Sinne abgegeben hat. Diesen Widerspruch, welcher im Zweifelsfall nicht an die Oeffentlichkeit getreten ist, zu behaupten und zu beweisen, ist natürlich Einredesache.

Aus dem Ausgeführten folgt endlich noch das, dass nur die

[120]) Möglich ist sie noch bei Beschlussfassungen ohne mündliche Verhandlung (vgl. auch Strafproz.-Ordn. § 365).

zur Zeit der in Frage kommenden schuldhaften Handlung (Unterlassung) dem Kollegium angehörenden Mitglieder haften müssen, niemals später eingetretene, soweit sie nicht selbst durch pflichtwidrige Thätigkeit oder Unthätigkeit den Fehler zu dem ihrigen machen. Wer die Haftung eines Kollegiums als solchen annimmt, muss zum entgegengesetzten Resultat gelangen und dann eben dem Unschuldigen einen Regress gegen die Schuldigen gewähren.

d) Die Haftung ist eine solidarische, jedoch hat jedes Mitglied die Einrede der Theilung, soweit blosse Nachlässigkeit in Betracht kommt, während sie bei bewusster Pflichtwidrigkeit wegfällt. Sollten einzelne Mitglieder in dolo sein, während die Anderen nur culpos handelten, so haften erstere primär, die Anderen nur subsidiär; diese haben daher das beneficium excussionis.

Mitgliedern, welche bei gleicher Haftung mehr als ihre Rate bezahlt haben, steht, auch ohne Klagcession, der Regress an die Gleichschuldigen zu, soweit es sich nicht um dolose Pflichtverletzung gehandelt hat.

Auch nichtrechtsgelehrte Richter haften in Konkurrenz mit rechtsgelehrten (vgl. z. B. die Kammern für Handelssachen), soweit es sich nicht um eine reine Rechtsfrage handelte und es dem nichtrechtsgelehrten Richter nicht zugemuthet werden konnte, sich über deren Bedeutung — etwa durch Befragung des rechtsgelehrten Richters — klar zu werden.

4) Der Erbe des Richters haftet nach heutigem Recht weiter als nach römischem, wo er bei dolus gar nicht, bei imprudentia nur bis zum Betrag der durch das Quasidelikt an ihn gekommenen Bereicherung (wenn eine solche überhaupt möglich war) in Anspruch genommen werden konnte.

Das kanonische Recht lässt bei Forderungsrechten aus Vergehen, welche Schadensersatz zum Gegenstand haben, die Erben unbedingt haften; allein nach einem alten konstanten Gerichtsgebrauch ist dies dahin gemildert worden, dass die Erben nur soweit verantwortlich gemacht werden können, als die Erbschaft reicht. In diesem Umfang ist auch für die Syndikatsklage die Haftung der Erben des Richters anzunehmen.

Auf den Erben des Beschädigten geht der Anspruch nach wie vor unbeschränkt über.

5) Die Syndikatsklage wird geltend gemacht, wie schon ihr Name besagt, als Klage, als förmliche, den Regeln des Civilprozesses unterworfene Civilklage. Sie ist kein Rechtsmittel, denn sie will nicht Aufhebung des ersten Urtheils, sondern Entschädigung für den durch das erste Urtheil entstandenen Schaden; die Prozessgegner sind auch nicht die alten, sondern an Stelle des bisherigen Gegners des Syndikatsklägers tritt der Richter.

Die Klage ist zu erheben bei dem sachlich und örtlich zuständigen Gericht. In ersterer Beziehung kann event. die Unzuträglichkeit eintreten, dass Mitglieder des Land- und Oberlandesgerichts, ja selbst des Reichsgerichts, beim Amtsrichter zu belangen sind (bei einem Schadensbetrag von nicht über 300 M.); in letzterer Beziehung kann unter Umständen ein besonderes Gericht als zuständig bestimmt werden müssen (C.-P.-O. § 36 Z. 1).

Nunmehr bestimmt das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz § 70, dass die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschliesslich zuständig sein sollen für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen. In diesem Umfang also ist jetzt gemeinrechtlich ein besonderes forum aufgestellt. Die Fälle übrigens, in welchen der Richter innerhalb seiner amtlichen Befugnisse schuldhaft handelt, fallen dem Wortlaut des Gesetzes nach nicht darunter. Wegen der Landesbeamten vgl. G.-G. § 70 Abs. 3.

Aktiv legitimirt ist die durch die schuldhafte Handlung bezw. Unterlassung geschädigte Partei, passiv legitimirt der oder die Richter, dem bezw. denen diese Handlung bezw. Unterlassung zur Last fällt.

Auch die Beweislast bietet bei der Syndikatsklage keine Verschiedenheit von den übrigen Klagen.

Auf die Klage folgt die weitere Verhandlung im gewöhnlichen Verfahren und das Urtheil, gegen welches wiederum die gewöhnlichen Rechtsmittel zulässig sind, und welches an sich ebenfalls wieder die Grundlage für eine neue Syndikatsklage bilden kann.

Der Anspruch gegen den Richter verjährt in der gewöhnlichen Frist d. h. in 30 Jahren.

6) Zum Schlusse soll noch kurz zusammengefasst werden,

was nach dem Ausgeführten zur Substantiirung der Syndikatsklage gehört, und welche Einreden dem Richter zustehen.

Der Syndikatskläger muss behaupten und beweisen:

a) dass der Richter ein materiell ungerechtes oder ein nichtiges bezw. fehlerhaftes Urtheil erlassen oder einen ungerechten oder mangelhaften Beschluss gefasst, oder dass er einen Antrag auf Erlassung eines gesetzmässigen Urtheils oder Beschlusses abgelehnt, oder dass er den Rechtsschutz verweigert oder verzögert bezw. sonst irgend etwas versäumt habe. Bei einem von einem Kollegium herrührenden Beschluss hat der Kläger nur zu behaupten, dass der Beklagte bei der Beschlussfassung betheiligt ist. Einredesache ist es dann, zu behaupten, dass der Beklagte seine Stimme in einem den Beschluss ablehnenden Sinne abgegeben habe (f);

b) dass diese Thätigkeit oder Unthätigkeit des Richters (a) beruhe auf Arglist oder auf Ausserachtlassung der einem Richter durchschnittlich zuzumuthenden Diligenz;

c) dass durch die dem Richter zur Last fallende Handlung bezw. Unterlassung (a und b) ihm, dem Syndikatskläger, ein vermögensrechtlicher Schaden in dem und dem Betrage erwachsen und zwar bei Erhebung der Klage bereits eingetreten sei, weshalb Kläger insbesondere behaupten (und event. beweisen) muss, dass das ungerechte etc. Urtheil etc. bereits vollstreckbar geworden (event. — bei einfacher Beschwerde unterliegenden Beschlüssen — mit dem Vollzug begonnen worden) sei.

Soviel hat der Kläger zu behaupten und zu beweisen.

Der Richter bezw. dessen Erben werden gegen die Klage Folgendes vorschützen können: In erster Linie wird der Klagegrund (a—c) bestritten und event. Gegenbeweis angetreten werden. Einredeweise wird

d) zunächst — ausser den prozesshindernden Einreden — die etwa eingetretene Verjährung vorgeschützt werden;

e) weiterhin kann eine eigene Schuld des Syndikatsklägers behauptet werden, falls derselbe schuldhafterweise unterlassen hat, rechtzeitig das geeignete Rechtsmittel gegen das beschwerende Urtheil etc. einzulegen oder seinen anderweitigen Anspruch gegen den ursprünglichen Gegner geltend zu machen;

f) bei kollegialischer Haftung steht dem Richter das bene-

ficium divisionis, event. auch excussionis zu, weiterhin event. die Einrede, dass er seine Stimme in einem den Beschluss ablehnenden Sinne abgegeben habe (oben Z. 3 c u. d, Z. 6a);

g) der Erbe speziell kann noch einwenden, dass die Erbschaft nicht zur Deckung des Schadens zureiche.

B. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Bestimmungen der Syndikatsklage, wie sie im Vorstehenden für die streitige Civilgerichtsbarkeit geschildert worden sind, sind im neueren Recht durch Gerichtsgebrauch und Doktrin ausgedehnt worden insbesondere auf das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese Ausdehnung rechtfertigt sich sowohl wegen der der Haftung nach den Quellen zu Grunde liegenden causa obligationis, als nach der allgemeinen ratio legis.

Die causa obligationis ist das dem Richter zur Last fallende Delikt bezw. Quasidelikt (vgl. Gaius: „utique peccasse aliquid intelligitur, ideo videtur teneri"). Dieser Obligationsgrund kann ebensowohl bei jenen anderen richterlichen Obliegenheiten im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zutreffen, wie beim Urtheilsprechen und bei der Civilverhandlung. Und die ratio legis ist eben, das Recht suchende Publikum vor der Pflichtwidrigkeit der richterlichen Personen zu schützen. Diese ratio duldet nicht nur eine analoge Uebertragung der Gesetzesstellen auf jenes, vom römischen Recht nicht mit hereingezogene Gebiet, sondern fordert sie geradezu. Denn wo ist das Publikum in höherem Masse und mit weniger Schutzmitteln auf die Thätigkeit der Gerichte angewiesen, als in der freiwilligen Gerichtsbarkeit? Bei Prozessen ist man meist selbst in der Lage, seine Rechte zu wahren, sich vor Schaden zu hüten, etwaige Nachtheile durch die mancherlei Rechtsmittel rückgängig zu machen. Anders auf jenem Gebiete, wo man höchstens Anträge, Gesuche stellen kann, wo man dagegen die Ausführung des Beantragten in den seltensten Fällen zu überwachen in der Lage ist; wo Förmlichkeiten in Frage kommen, die dem Laien fremd sind, deren Einhaltung er also ohne Kontrole dem Gericht überlassen muss; wo man Alles in Allem weit mehr als in der streitigen Gerichtsbarkeit auf das Vertrauen in die richterliche Amtsführung angewiesen ist, zumal gerade hier viel seltener ein Rechtsbeistand zugezogen wird.

In der That ist denn auch gerade die freiwillige Gerichtsbarkeit das Hauptanwendungsgebiet für die Syndikatsklage [121]).

Dass der Richter (die Behörde) auch auf diesem Gebiete für pflichtwidrige Amtsführung aufzukommen hat, ist nicht bestritten, wohl aber, dass diese Haftverbindlichkeit auf die Grundsätze der Syndikatsklage zu basiren sei.

Man hat gesagt, die Haftung sei eine Folge der allgemeinen Staatsdienerqualität des Richters. Es wird unten (VI) nachzuweisen sein, dass allerdings die Haftung des Staatsbeamten als solchen mit der des Richters, wenn auch von theilweise verschiedenen Gesichtspunkten ausgehend, im Resultat zusammentrifft. Allein wenn man hier den Richter von seiner Eigenschaft als Beamter aus (um vollständig zu sein, müsste man sagen: „Staatsbeziehungsweise Gemeindebeamter") zur Verantwortung ziehen will, so müsste dasselbe mit gleichem Recht geschehen bei der streitigen Gerichtsbarkeit, während doch hier Niemand daran denkt.

Weiterhin ist die Ansicht aufgestellt worden, die Grundsätze der römischen actio subsidiaria contra magistratus seien auf die anderen Zweige der jurisdictio voluntaria analog anzuwenden. Allein ein jus singulare darf eben nicht ohne weiteres auf andere Rechtsverhältnisse, als für die es geschaffen und bestimmt ist, übertragen werden. Wenn man wenigstens keine sonstige gesetzliche Grundlage hätte, die man anwenden könnte. Allein wir haben ja eine solche Grundlage in den Bestimmungen über die richterliche Haftpflicht im Civilprozess.

Der Grund, weshalb man zum Theil die Syndikatsklage nicht für anwendbar halten will, ist eigentlich nur der, dass man von der falschen Voraussetzung ausgeht, die Syndikatsklage sei nur bei wissentlicher Pflichtwidrigkeit bezw. bei solcher und bei grober Nachlässigkeit anwendbar, während man doch fühlt, dass auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Haftung auch für culpa levis nothwendig ist.

Dieser Grund fällt nach dem oben ausgeführten weg, und so können unbedenklich die sämmtlichen für die Syndikatsklage oben dargelegten Grundsätze auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit Geltung beanspruchen. Die Praxis ist zwar nicht einmüthig,

[121]) Seuffert Arch. II 52, V 174, XIV 140, XV 189, XXII 48, XXIII 139 XXV 214, XXXV 264, XXXVIII 228.

spricht sich aber doch überwiegend für die Anwendbarkeit der Syndikatsklage aus.

Nur für einen Zweig der jurisdictio voluntaria sind besondere Grundsätze massgebend, nämlich für die Haftung der obervormundschaftlichen Behörden. In dieser Beziehung darf wohl der Kürze halber auf die Lehrbücher verwiesen werden. (vergl. auch oben I B, III B).

Dagegen fallen unter die Syndikatsklage die anderen Hauptgebiete der richterlichen Haftung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so das Testaments- und Theilungswesen und namentlich das Pfandwesen. Für alle diese Gebiete gelten durchweg die oben angeführten Grundsätze (A), insbesondere auch hinsichtlich des Grades der Verschuldung und des Umfanges der Haftung.

Als Hauptmöglichkeiten der richterlichen Verschuldung beim Pfandwesen wird man etwa anführen können: Der Pfandbehörde wird namentlich zur Last fallen, wenn sie Einträge in das Unterpfandsbuch rechtswidrig bewirkt oder unterlassen oder verzögert oder nicht gesetzmässig vorgenommen hat; wenn sie die Unterpfänder nicht richtig angeschlagen hat; wenn sie unrichtigerweise eine Zustimmung betheiligter Personen angenommen oder diese Zustimmung in nicht giltiger Weise eingeholt hat; wenn die Auszüge, welche sie aus dem Unterpfandsbuche zu geben hat, nicht mit demselben übereinstimmen, so dass jemand dadurch getäuscht wird u. s. f.

Auf anderen Gebieten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann man die Haftungsmöglichkeit für die Fälle hervorheben, wo der Richter (die Behörde) in der Form etwas versehen und dadurch eine Ungiltigkeit verursacht hat; wenn er zu einer Prüfung verpflichtet war und eine solche nicht oder nicht genügend angestellt hat; wenn er etwas bezeugt hat, was er nicht wusste oder wovon er vielleicht das Gegentheil wusste.

Wenn in einzelnen Staaten (z. B. in Württemberg) die Pfandbehörden wie die Vormundschafts- und Theilungsbehörden nicht staatliche Gerichte, sondern Gemeindebehörden sind, so ändert das an der Haftung selbst nichts. (Vergl. auch oben IV A i. A.) Nur ist die zu prästirende diligentia nicht die eines ordentlichen Richters, sondern diejenige Sorgfalt, welche einer ordentlichen Gemeindebehörde zugemuthet werden kann.

Uebrigens ist die Haftung dieser Behörden vielfach partikularrechtlich normirt.

C. Strafgerichtsbarkeit.

Wie bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit, so ist auch bei der Kriminalgerichtsbarkeit in erhöhtem Masse ein Schutz des Publikums gegen richterliche Ausschreitungen nothwendig. Ja es bedarf einer solchen hier in ganz hervorragender Weise, weil gerade der Strafrichter (namentlich auch der Untersuchungsrichter) heutzutage mit weitgreifenden Befugnissen ausgestattet ist, welche ihm Eingriffe in die Rechtssphäre der Staatsbürger ermöglichen, ohne dass diesen hiegegen genügende Schutzmittel zu Gebote stehen. Rechnet man hinzu, dass schon die C. C. C. eine Verantwortung des Strafrichters nach einzelnen Richtungen hin kannte, so wird die Berechtigung, die Syndikatsklage auch für richterliche Verschuldung auf kriminellem Gebiete zuzulassen, keinem Bedenken unterliegen. Eine solche Haftung des Strafrichters ist denn auch allseitig anerkannt, so neuerdings wieder anlässlich der Reichstagsverhandlungen über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft[122]).

Wegen der Art und Weise der Haftung, deren Voraussetzungen und Wirkungen ist lediglich auf das oben IV A ausgeführte zu verweisen. Die Hauptfälle richterlicher Verschuldung und Verantwortung werden wohl sein: ungerechtfertigte Verhaftung, Beschädigung durch gesetzlich unzulässige Durchsuchung oder Beschlagnahme, endlich vor allem das ungerechte Urtheil im Strafverfahren.

Bezüglich der Wirkung mag ausdrücklich hervorgehoben werden, dass auch hier es sich um Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens handelt.

Die Anwendung der Klage ist auf kriminellem Gebiete so selten, als in der streitigen Civilgerichtsbarkeit[123. 124]).

---

[122]) vgl. Drucks. d. R.-T. von 1882/83 No. 267; stenogr. Berichte V Leg. Per. IV Sess. 1884 S. 387.

[123]) vgl. Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen u. Anhalt, Bd. V. (1858) S. 365 ff.

[124]) In der Justizkommission für Berathung der Reichs-Strafprozessordnung hatten die Abgeordneten Gaupp und Dr. Grimm folgende Bestimmung als § 119 a (entsprechend dem § 95 Abs. 2 der Württ. Strafprozessordnung von 1868) aufzunehmen beantragt:

V. Partikularrechtliche Bestimmungen[125]).

A. Streitige Gerichtsbarkeit.

Die schon erwähnte Thatsache, dass in der streitigen Gerichtsbarkeit die Anwendung der Syndikatsklage eine sehr seltene ist, erklärt es, dass die so vielfach bestrittenen Bestimmungen des gemeinen Rechts über diese Materie nicht überall partikularrechtlich ausser Streit gesetzt worden sind. Aber selbst da, wo solche partikuläre Normen aufgestellt sind, lassen sie zum Theil — nicht anders wie das gemeine Recht — manche Streitfrage offen. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen sind — der hier viel grösseren Bedeutung der Syndikatsklage entsprechend — vielfach in neuerer Zeit Landesgesetze entstanden, welche die einschlägigen Fragen meist sehr genau und im Detail beantworten.

In Nachstehendem sollen die hauptsächlichsten partikularrechtlichen Bestimmungen angeführt werden. Die prozessualen Vorschriften, wie sie viele Länder in Beziehung auf die Syndikatsklage und deren forum in ihre Prozessordnungen aufgenommen hatten, sind natürlich alle durch die Reichscivilprozessordnung ausser

---

„Im Falle einer aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft ist der Schuldige dem Verletzten zur Genugthuung und vollen Entschädigung verpflichtet.

— — — — — — — — — — — — — — — — —“

Der Antrag wurde jedoch mit 16 gegen 10 Stimmen abgelehnt. (Prot. der Justizkomm. S. 181—186.)

[125]) Von ausserdeutschen Ländern ist insbesondere die Gesetzgebung Oesterreichs von Bedeutung. Hier gilt ein Gesetz vom 12. Juli 1872, „womit zur Ausführung des Art. 9 des Staatsgrundgesetzes v. 21. Dez. 1867 über die richterliche Gewalt, das Klagrecht der Parteien wegen von richterlichen Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Wirksamkeit zugefügten Rechtsverletzungen geregelt wird.“ Der § 1 lautet:

„Wenn ein richterlicher Beamter in der Ausübung seiner amtlichen Wirksamkeit durch Uebertretung seiner Amtspflicht einer Partei eine Rechtsverletzung und dadurch einen Schaden zugefügt hat, gegen welchen die in dem gesetzlichen Verfahren vorgezeichneten Rechtsmittel eine Abhilfe nicht gewähren, so ist die beschädigte Partei nach Massgabe dieses Gesetzes berechtigt, den Ersatz des Schadens mittelst Klage gegen den schuldtragenden richterlichen Beamten allein, oder gegen den Staat allein oder gegen beide anzusprechen etc.“

Die folgenden Paragraphen handeln dann des näheren über Art und Umfang der Haftung u. s. f., worüber das Gesetz zu vergl.

Kraft gesetzt, freilich ohne dass die letztere genügenden Ersatz in der fraglichen Richtung bieten würde.

Eine Kritik der einschlägigen partikularrechtlichen Bestimmungen zu geben, ist nach dem unter IV ausgeführten und im Hinblick auf das unter VI zu sagende hier entbehrlich.

Das preussische allgemeine Landrecht enthält, ausser Bestimmungen über die Strafe des pflichtwidrigen Richters bei Eigennutz, bei Leidenschaft und bei Fahrlässigkeit [126]) und einigen den Richter betreffenden specielleren Haftungsregeln [127]), Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Beamten im Allgemeinen, welche also auch den richterlichen Beamten mit umfassen, in L.-R. Buch II. tit. 10 §§ 88 ff. [128]):

§ 88. Wer ein Amt übernimmt, muss auf die pflichtmässige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden.

§ 89. Jedes dabey begangene Versehen , welches bey gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bey der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muss er vertreten.

§ 90. Vorgesetzte, welche durch vorschriftsmässige Aufmerksamkeit die Amtsvergehungen ihrer Untergebenen hätten hindern können, sind für den aus Vernachlässigung dessen entstehenden Schaden sowohl dem Staate, als einzelnen Privatpersonen, welche darunter leiden, verhaftet.

§ 91. Doch findet in beiden Fällen (§ 89, § 90) die Vertretung nur alsdann Statt, wenn kein anderes gesetzmässiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist.

Auf die Richter speciell bezieht sich die Bestimmung der Allgemeinen Gerichtsordnung III, 1 § 23 [129]):

„Wenn sich offenbaret, dass ein Justizbedienter wirklich seine Pflicht vernachlässigt oder aus den Augen gesetzt, eine

---

[126]) L.-R. II. tit. 20 § 366 ff.

[127]) L.-R. I. tit. 6 § 133 I tit. 11 §§ 355 358; von der freiwill. Gerichtsbark. handeln I tit. 12 § 604, II tit. 18 § 107.

[128]) vgl. Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. preuss. Privatrechts (1873) Bd. S. I 471 ff.; Dernburg, Lehrb. d. preuss. Privatrechts Bd. II. (1880) S. 840 ff.; Rönne, das Staatsrecht d. preuss. Mon. (1883) Bd. III. S. 580 ff.; Koch, Kommentar Bd. IV. (1876) S. 91 ff. bes. Note 96.

[129]) Förster a. a. O. S. 475.

Ungerechtigkeit verübt, den Vorschriften der Gesetze und den Obliegenheiten seines Amtes zuwider gehandelt hat, so soll derselbe allen der Partei dadurch verursachten Schaden ersetzen."

Hienach hat der Richter sowohl Vorsatz als Versehen zu vertreten und zwar ohne Unterscheidung der verschiedenen Arten seiner Thätigkeit. Damit würde auch eine Verhaftung für ungerechtes Urtheil gegeben sein. Trotzdem hat die Praxis den Satz festgestellt, dass die unterliegende Partei nicht berechtigt sein solle, den Spruchrichter wegen eines bei Abfassung des rechtskräftigen Erkenntnisses von ihm angeblich begangenen Versehens auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen [130]). Dieser Satz wird nicht aus dem Gesetze gerechtfertigt, — welches vielmehr, wie man sieht, zum gegentheiligen Resultat führen würde — sondern durch die allgemeine Betrachtung, dass es mit dem geordneten Rechtsgang, dem Instanzenzug und dem Wesen eines rechtskräftigen Urtheils nicht vereinbar sei, wenn die unterliegende Partei das zwischen ihr und dem Gegner durch das Erkenntniss festgestellte Recht durch einen Angriff gegen den Spruchrichter selbst einer neuen Beurtheilung unterwerfen dürfte [131]). Ob diese Begründung, welche erheblichen Bedenken unterliegt, nur für ein durch Versehen der Richter gefälltes unrichtiges Urtheil durchschlagend sein soll, oder auch bei dolus und culpa lata Anwendung findet, lässt das Präjudiz nicht mit Sicherheit erkennen [132]).

In Betreff derjenigen Amtshandlungen, die der Richter nicht als Spruchrichter vornimmt, steht er unbestritten den anderen Beamten gleich.

Wegen der Haftung eines Kollegiums ist noch zu vergl. L.-R. II. tit. 10 § 127 ff. [133]).

---

[130]) Präjudiz des preuss. Obertrib. v. 6. März 1838. (Entscheidungen III. S. 253 ff.) vgl. auch ein Erk. v. 18. Oct. 1869 (bei Striethorst, Arch. Bd. 76 S. 225 ff.).

[131]) Die Urtheilsgründe sprechen ausdrücklich aus, dass die Vorschriften der §§ 88 u. ff. von tit. 10 L.-R. II. sich auch auf die Justizbeamten erstrecken, und dass insoweit auch der Richter, er möge verfügen oder ein Urtheil sprechen, mit gleicher Aufmerksamkeit zu handeln verpflichtet sei. Die Vertretungsverbindlichkeit aber sei nach Verschiedenheit der Fälle verschieden. Es komme auf die Art der Amtshandlungen des Richters nach Form, Inhalt und Wirkung an etc.

[132]) Förster a. a. O. S. 476, 477.

[133]) Förster a. a. O. S. 478, Dernburg a. a. O. S. 841; Rönne a. a. O. S. 581.

Für Bayern[134]) enthält die Gerichtsordnung von 1753 cap. 16 § 3[135]) folgende ziemlich ungenügende Bestimmung:

„dass bei dieser Klage dem Kläger auf gemachten genugsamen Beweis zur Ersetzung des ihm durch ungerechtes und schuldhaftes Verfahren des Richters zugegangenen Schadens verholfen, die in rem judicatam erwachsene Erkenntniss aber deswegen nicht umgestossen werden soll etc.“

Wegen der Zuständigkeit ordnete die bayerische Prozessordnung (Art. 15) an, dass Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte etc. wegen Dienstwidrigkeiten der Zuständigkeit der Einzelgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes entzogen seien.

Für das Königreich Sachsen enthält das bürgerliche Gesetzbuch von 1863 in § 1506 die Bestimmung[136]):

---

[134]) Roth, bayer. Civilrecht I. (1881) S. 251.

[135] Ausserdem ist anzuführen der — nicht zur Gesetzeskraft erwachsene — „Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Königreich Bayern“ (1860), welcher in Art. 953 bestimmt:

„Hat ein Beamter oder öffentlicher Diener durch absichtliche Verletzung des Gesetzes oder seiner dienstlichen Obliegenheiten Jemand Schaden zugefügt, so ist er diesem zum Ersatze verpflichtet.

Dasselbe gilt, wenn die Beschädigung zwar ohne Absicht, jedoch durch Versäumung gewöhnlicher Achtsamkeit oder gewöhnlichen Fleisses herbeigeführt wurde, soferne nicht vermöge besonderer Anordnungen eine erhöhte Verantwortlichkeit begründet ist.

Der Anspruch auf Schadensersatz fällt hinweg, wenn der Schaden durch ein Rechtsmittel oder eine Beschwerde abzuwenden war und der Beschädigte dies unterlassen hat.“

Hierzu bemerken die Motive:

„Die Haftung der Beamten und öffentlichen Diener für den in ihren Dienstverrichtungen verursachten Schaden kann nicht durchgängig mit gleichem Massstabe bemessen werden. Bei gewissen Functionen bringt es die Natur und der Zweck derselben mit sich, dass dem Beamten der höchste Grad von Genauigkeit und Sorgfalt zur Pflicht gemacht werden muss (vgl. Hypotheke nges. . . .) Diese Anforderung kann jedoch ohne Unbilligkeit nicht auf alle öffentlichen Dienste ausgedehnt werden. Daher wurde die Syndikatsklage bisher allgemein auf die Voraussetzung von dolus oder culpa lata beschränkt. Letztere ist begründet, wenn ein — — Richter — — nicht jene Sorgfalt und Aufmerksamkeit und jenen Fleiss beobachtet, welchen man von jedem ordentlichen — — Richter — — verlangen darf; während Fehler, deren Vermeidung man nur von einem besonders eifrigen und kenntnissreichen Beamten erwarten darf, den Entschädigungsanspruch nicht begründen.“

[136]) vgl. Opitz, das Staatsrecht des Königr. Sachsen (1884) S. 253, 254.

„Wer durch absichtliche Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit eines richterlichen Beamten bei Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtsstreites, oder in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit Schaden erleidet, kann dessen Ersatz von dem schuldigen Beamten fordern. Dieser Anspruch fällt weg, wenn der Verletzte Rechtsmittel nicht gebraucht hat, durch welche er die ihm Schaden bringende richterliche Handlung hätte abwenden können“ [137]).

Sehr wichtig für unsere Frage sind die Bestimmungen des französischen Rechts [138]). Der code de procédure civile enthält in Art. 505, dessen Fortgeltung auf dem ganzen linken Rheinufer nicht zu bezweifeln sein wird, die Vorschrift:

„Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants:

1) S'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction soit lors des jugements;
2) Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi;
3) Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts;
4) S'il y a déni de justice.“

Und der code civil [139]) bestimmt:

Art. 1382: „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“

Art. 1383: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence“ [140]).

---

[137]) Ganz ähnlich lautete der Art. 1029 des Entwurfs eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse (Dresden 1866), sowie der Art. 684 des Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs für das Grossherzogth. Hessen; letzterer bemerkte wegen der Subsidiarität in den Motiven:

„Es lag an der Partei, dem wirklichen Eintritt des fraglichen Schadens noch (sc. durch Rechtsmittel) vorzubeugen, und es trifft sie eben darum, im Falle versäumter Anwendung dieser mit Rücksicht hierauf gesetzlich dargebotenen Vorkehrungsmittel der Vorwurf eigener Schuld.“

[138]) vgl. Zachariae, Handb. des franz Civ.-Rechts, 6. Aufl. ed. Puchelt (1874) Bd. II. S. 702.

[139]) Pailliet, Manuel de Droit Français, p. 358. 359.

[140]) vgl. noch wegen Justizverweigerung code civil Art. 4 und wegen Haftverhängung ibid. Art. 2063.

Auch dieses Gesetzbuch gilt für einzelne Theile Deutschlands, nicht bloss auf dem ganzen linken Rheinufer, sondern auch in Theilen des rechten Rheinufers, insbesondere [141]) im Grossherzogthum Baden, hier in einer Uebersetzung bezw. Bearbeitung [142]) als badisches Landrecht. In letzterem lauten die entsprechenden Art. 1382 und 1383 folgendermassen:

1382: „Jede unrechte That eines Menschen, welche einen anderen beschädigt, verbindet den Thäter zur Entschädigung."

1383: „Jedermann ist, ausser dem Schaden, den er durch seine That zufügt, auch jenen zu ersetzen schuldig, der durch seine Nachlässigkeit oder Unverständigkeit für einen Anderen entsteht."

Anlangend die Zuständigkeit, so verwies die Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für Baden in § 10 Z. 2 „die Rechtsstreitigkeiten über Entschädigungsklagen aus Dienstvergehen oder Dienstversehen der öffentlichen Diener des Staats" vor die Kreisgerichte als erste Instanz.

Ebenso bestimmte die Hannover'sche Civilprozessordnung in § 16:

„Ueber Syndikatsklagen sollen mit Ausschluss der Amtsgerichte die Obergerichte entscheiden."

Die Braunschweigische Civilprozessordnung hatte in § 41 spezialisirte Kompetenzregeln für die verschiedenen mit Syndikatsklagen in Anspruch genommenen Gerichte aufgestellt.

Die Württembergische Prozessordnung von 1868 endlich hatte in Art. 20 die „Entschädigungsklagen aus Dienstvergehen oder Dienstversehen der vom Staate ernannten richterlichen Beamten" ohne Rücksicht auf den Streitwerth den Kreisgerichten zugewiesen. Nunmehr ist die dem § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Bestimmung des Ausführungsgesetzes zu dem genannten Reichsgesetz, Art. 8, zu vergleichen. Materiell gilt durchweg gemeines Recht, welches das Württembergische Landrecht (I. tit. 3 § 3) nur wiederholt [143]).

[141]) vgl. noch Zachariae-Puchelt a. a. O. Bd. I. S. 32.

[142]) Zachariae-Puchelt a. a. O.

[143]) Württemberg ist übrigens der einzige Staat Deutschlands, in welchem ein ins Detail ausgearbeiteter Gesetzesentwurf über die Syndikatsklage existirt. Im Jahre 1833 erstattete nämlich der Civilsenat des Obertribunals zu Stuttgart an das Justizministerium einen Bericht, worin er unter Berufung auf mehrere in der letztvergangenen Zeit anhängig gemachte Regressklagen gegen die Mit-

B. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Wie schon erwähnt, existiren für die freiwillige Gerichtsbarkeit vielfach detaillirte landesgesetzliche Bestimmungen über die

---

glieder dieses obersten Landesgerichts die Nothwendigkeit schilderte, die letztern gegen frivole Angriffe streitsüchtiger Parteien zu schützen, „welche, nachdem sie in allen Instanzen unterlegen, nun an dem Richter sich erholen wollen."

Der vom Justizministerium auf diesen Bericht hin ausgearbeitete Gesetzesentwurf ist zwar — aus hier nicht weiter interessirenden Gründen — später wieder zurückgestellt und dann nicht mehr in Angriff genommen worden; doch ist derselbe, als die einzige die ganze Materie der Syndikatsklage im Detail behandelnde Vorlage, von wesentlichem Interesse, so dass sein Inhalt hier angeführt werden muss (vgl. auch Bolley's „Entwürfe" Bd. 2 (1844) S. 400 ff.). Es ist dabei nicht zu verkennen, dass der Entwurf seine Bestimmungen nicht in favorem der Parteien, sondern der Richter gegenüber frivolen Angriffen der Parteien zu geben beabsichtigt. Er lautet folgendermassen:

„Um einestheils Unseren Unterthanen die Verfolgung ihrer rechtlichen Ansprüche gegen Richter, welche ihre Pflicht verletzt, zu erleichtern, anderntheils aber auch die Richter bei gewissenhafter Erfüllung ihres wichtigen Berufes gegen unbegründete Anmuthungen streitsüchtiger Parteien sicher zu stellen, — — finden Wir Uns bewogen, — — zu verordnen wie folgt:

Art. 1. Die Klage auf Entschädigung gegen den Richter aus dem Grunde verletzter Pflicht (Syndikats-Klage) findet statt wegen Arglist oder groben Versehens; wegen geringerer Versehen nur in den durch die Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen.

Art. 2. Mit der gedachten Klage kann nicht die Gesammtheit eines Richter-Collegium, sondern es können blos die einzelnen Mitglieder in Anspruch genommen werden, welche zu dem eine Pflicht-Verletzung enthaltenden Beschlusse beigetragen haben.

Art. 3. Der Referent allein ist verantwortlich, wenn er durch Anführung unrichtiger Thatsachen oder durch Vorenthaltung wesentlicher Umstände den befragten Beschluss veranlasst hat.

Art. 4. Sind jedoch die von dem Referenten angeführten Thatsachen offenkundig falsch, oder mussten sie wegen inneren Widerspruchs oder aus anderen Gründen auch von dem minder Aufmerksamen als unrichtig erkannt werden, so trifft auch die Uebrigen beistimmenden Mitglieder die Verantwortlichkeit.

Art. 5. Hinsichtlich der durch unrichtige Rechtsausführungen des Referenten veranlassten Beschlüsse können (bei den Bezirks-Gerichten und Gemeinde-Räthen) die nicht rechtsgelehrten Mitglieder nicht in Anspruch genommen werden.

Art. 6. Wurde das verletzende Erkenntniss durch unrichtige Aufnahme mündlicher Verhandlungen veranlasst, so ist der Aktuar des Gerichts als solcher der Partei mit verantwortlich.

Dasselbe findet statt, wenn er ihr durch unrichtige Besorgung der Ausfertigungen einen Schaden verursacht hat.

richterliche (behördliche) Verantwortlichkeit. Es würde hier zu weit führen, die in Betracht kommenden Normen im Einzelnen darzustellen, deshalb möge gestattet sein, als Beispiele derartiger partikularrechtlicher Bestimmungen auf einige Hauptgesetze hinzuweisen: vgl. für Preussen die Grundbuchordnung von 1872 § 29 und die Vormundschaftsordnung von 1875 § 51, für Bayern das Hypothekengesetz von 1822 § 98 ff., für Württemberg das Pfandgesetz von 1825 Art. 223—238 und das Notariatsgesetz von 1843 Art. 67—75.

Art. 7. Jedes schuldige Mitglied ist für das Ganze verbindlich. Die Einrede der Vorausklage findet nicht statt; wohl aber, sofern nicht von Arglist die Rede ist, die Einrede der Theilung.

Die Klage geht auch gegen die Erben, soweit diese nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haften.

Art. 8. Gegenstand der Syndikatsklage ist volle Entschädigung.

Diese Klage ist jedoch nur dann zulässig, wenn alle ordentlichen Rechtsmittel, die Abänderung des ungerechten Urtheils zu bewirken, erschöpft oder, ohne Schuld der Partei, nicht mehr für sie möglich sind.

Ist der Verletzte auf dem eben erwähnten Wege nur theilweise zum Ersatz seines Schadens gelangt, so kann er noch immer auf den Ueberrest gegen den schuldhaften Richter klagen.

Art. 9. Die Syndikatsklage wird, der Regel nach, in I. Instanz von dem Civil-Senate desjenigen Gerichtshofes verhandelt, in dessen Bezirke der Beklagte seinen Wohnsitz hat.

Art. 10. Ist jedoch eine solche Klage gegen Angehörige dieses Gerichtshofes selbst, oder, in einer Sache in welcher dieser Gerichtshof in unterer Instanz erkannt hatte, gegen Mitglieder des Ober-Tribunals gerichtet, so wird die Verhandlung der Sache, von der (nach Massgabe des Art. 11 gebildeten) obersten Gerichtsstelle dem Civil-Senat eines anderen Gerichtshofes übertragen.

Art. 11. Der Appellationszug geht an denjenigen Senat des höheren Gerichts, welcher bei der Fällung des die Klage begründenden Erkenntnisses nicht als Richter thätig gewesen ist, mithin in der Regel an den Criminal-Senat, der sich, mit Zuziehung derjenigen Mitglieder des anderen Senats, welche etwa an jener früheren Entscheidung keinen Antheil genommen, als Civilgericht konstituirt.

Art. 12. Syndikats-Klagen gegen Gemeinde-Räthe werden bei den Bezirksgerichten angebracht.

Art. 13. Wird die Syndikatsklage, unter Verurtheilung des Klägers in die Prozesskosten, verworfen, so trifft denselben noch überdies eine Geldstrafe von fünfzig bis einhundert und fünfzig Gulden.

Bei armen Parteien tritt an die Stelle dieser Geldbusse eine Gefängniss-Strafe von vierzehn Tagen bis vier Wochen.

VI. De lege ferenda. Haftung des Staates.

Während bisher im wesentlichen nur davon die Rede war, was auf Grund des geltenden — gemeinen oder partikulären — Rechts als Inhalt der Syndikatsklage anzunehmen ist, wird es sich rechtfertigen, auch de lege ferenda zu untersuchen, ob eine civilrechtliche Haftung des Richters sich gesetzgeberisch überhaupt empfiehlt und bejahenden Falles unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange.

Ist es überhaupt gerechtfertigt, den Richter in seiner Stellung über den Parteien dadurch zu erschüttern, dass man eine Verantwortlichkeit desselben wegen seiner richterlichen Amtsthätigkeit statuirt? Es ist zweifellos in einem geordneten Rechtsleben unumgänglich nothwendig, dass die Autorität des Gerichtes eine unbegrenzte ist, dass ein einmal gesprochenes Recht auch Recht darstellt in allen Fällen und gegen Jedermann. Allein andererseits ist dieses Prinzip doch auch schon durchbrochen durch die Gestattung der — ordentlichen und ausserordentlichen — Rechtsmittel. Man ist von jeher daran gewöhnt, nicht das Gericht als solches für die höchste Autorität anzusehen, sondern nur dann, wenn es das im Instanzenzug letzte Gericht ist. Das ist auch ganz gerechtfertigt; denn auch die Richter sind fehlbare Menschen, welche Irrthümern und Fehlgriffen unterworfen sind, und wenn man schliesslich eine höchste und letzte Instanz mit der Machtvollkommenheit, endgiltiges Recht zu sprechen, festgesetzt hat, so kommt dies auch nicht daher, weil man von diesem obersten Gerichte eine ideale Vollkommenheit und Unfehlbarkeit erwartet, sondern es geschieht — neben naheliegenden practischen Gründen — aus der einfachen Erwägung, dass jeder Streit einmal sein Ende finden muss, und dass es für den Staat wie für den Einzelnen viel besser ist, wenn unter Umständen einmal ein fehlerhafter Richterspruch zu Stande kommt, als wenn sich der Streit wie eine ewige Krankheit fortschleppt.

Damit ist nun freilich nur so viel gesagt, dass man in bestimmten Grenzen die Urtheile und Beschlüsse des Gerichts nicht als definitiv anzunehmen brauche, sondern dass man, wenn dieselben fehlerhaft, ungerecht erscheinen, ein anderes, höheres Gericht anrufen könne. Das Resultat in solchem Falle ist aber stets

entweder, dass der Unterrichter nunmehr ganz aus dem Spiele tritt und der Prozess mit den gleichen Parteien zu einem höheren Gericht übergeht, oder — bei Wiederaufnahme des Verfahrens — dass der erste Richter in Neuverhandlung der Sache eintritt, auch hier aber mit den ursprünglichen Parteien.

Unsere Frage aber lautet: Ist es gerechtfertigt, wegen eines ungerechten Urtheils unter Umständen den Richter selbst in Anspruch zu nehmen? Also nicht bloss negativ: sich nicht bei seinem Spruch beruhigen, sondern positiv: ihn selbst dafür verantwortlich machen.

Zur Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie hinzuweisen auf die Analogie anderer feststehender Rechtssätze:

a) Nach dem Rechte der lex Aquilia hat Jedermann für widerrechtliche Schadenszufügungen an körperlichen Sachen oder an Personen zu haften, wenn die Beschädigung durch positive Handlungen herbeigeführt ist, während Unterlassungen nur insofern verpflichten, als das Thun durch eine vorhergehende oder begleitende Thätigkeit geboten war [144]).

Diese Grundsätze sind auch für die amtliche Thätigkeit des Richters anwendbar.

b) Noch weiter führt uns die Betrachtung der Haftung der Beamten im Allgemeinen.

Während man — ob mit Recht oder Unrecht wird unten zu untersuchen sein — für die richterliche Verantwortlichkeit einen Ausnahmestandpunkt eingenommen hat, welchen man aus dem Recht der Syndikatsklage zu begründen sucht, steht für die übrigen Staatsbeamten heutzutage in Theorie und Praxis der Grundsatz [145]) fest, dass dieselben mit ihrem eigenen Vermögen für den Schaden einzustehen haben, welchen sie durch positive Handlungen oder durch Unterlassungen [146]) in Ausübung ihres Amtes einem Dritten zugefügt haben. Begründet wird der Anspruch gegen den schuldhaften Beamten theils [147]) mit der Ana-

[144]) Windscheid, Pandekten (1882) II. Bd. § 455 N. 9.

[145]) Derselbe ist theilweise partikularrechtlich anerkannt, vgl. bes. das preuss. Allg. Landrecht. — Die meisten Staaten machten übrigens die Klage von einer Genehmigung des Staatsministeriums abhängig, an deren Stelle dann seit 1879 eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes trat.

[146]) Wegen des Grades der Verschuldung s. weiter unten.

[147]) Mit Unrecht ist mitunter die analoge Anwendbarkeit der Syndikatsklage auf nichtrichterliche Beamte angenommen worden. Die Unzulässigkeit

logie der lex Aquilia[148]), theils mit der analogen Heranziehung verschiedener gegen Magistratspersonen bezw. Municipalbeamte im römischen Recht gegebener gesetzlicher Bestimmungen[149]).

Auch vom Gesichtspunkt dieser allgemeinen Beamtenhaftung aus ist demnach die Verantwortlichkeit des Richters begründet; denn auch der Richter ist Staatsbeamter[150]), und selbstverständlicherweise gibt ihm seine richterliche Qualität keinen Schutzbrief gegenüber den durch seine Pflichtwidrigkeit hervorgerufenen Schadensersatzansprüchen. Im Gegentheil muss der Richter, der vom Staat eingesetzt ist, das Recht zu wahren, in erster Linie selbst Recht und Pflicht hochhalten.

Nach dem Ausgeführten würde man also, auch ohne specielle Bestimmungen über die Syndikatsklage, für den Richter unserer Zeit zu einer Haftung für pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen gelangen können.

Dieses Resultat entspricht aber auch der Billigkeit. Der Staat macht es den Unterthanen zur Pflicht, ihr Recht eben bei dem oder jenem sachlich und örtlich zuständigen Gericht zu suchen; eine Auswahl steht nur in engen Grenzen zu. Daher muss auch das Publikum den Gerichten gegenüber einen nachhaltigen Schutz haben. In erster Linie sorgt der Staat hiefür allerdings durch Gewährung der Rechtsmittel, aber das allein genügt nicht. Denn, da dieselben nicht zeitlich unbeschränkt sind und sein können; da der Prozessgegner vielleicht, nachdem ihm etwas zugesprochen worden war, insolvent wird; da der diesem zuerkannte Streitgegenstand zufällig zu Grunde gehen kann u. s. f. — so verschafft die Existenz von Rechtsmitteln allein, ja selbst deren Durchführung dem Beschädigten nicht unter allen Umständen Ersatz. Den Schaden aber zu tragen, wird billigerweise nicht dem schuldlos Beschädigten, sondern demjenigen, dessen Schuld den Schaden verursacht hat, zuzumuthen sein.

Wenn nach dem Ausgeführten die Rechts-Analogien wie die Billigkeit eine Verantwortung der Richter überhaupt rechtfertigen, so wird man konsequenter Weise auch dahin gelangen müssen, eine Haftung der Richter für jede Verschuldung anzunehmen.

ergibt sich aus der öfters erwähnten ratio dieser Klage. Die Praxis lehnt denn auch diese Analogie ab. vgl. Seuff. Arch. XX. 38, XXI. 57.

[148]) Seuff. Arch. XVI. 113.

[149]) Seuff. Arch. XX. 38.

[150]) Anders der frühere Patrimonialrichter.

Nach der lex Aquilia wird bekanntlich für omnis culpa gehaftet, und auch die Haftung der Beamten ist gemeinrechtlich keineswegs auf dolus und culpa lata beschränkt[151]); auch die Landesgesetze, welche Bestimmungen darüber enthalten, haben hieran nichts geändert, so insbesondere das preussische Landrecht, welches für „jedes Versehen" haften lässt, und der code civil, nach welchem „tout fait quelconque" schadensersatzverbindlich macht. Nur das sächsische Gesetzbuch lässt nach § 1507 die Beamten — analog wie in § 1506 die Richter — nur für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit haften.

Von den Schriftstellern ist es besonders G. Weber, welcher die Haftung des Richters auch de lege ferenda möglichst einschränken will, wofür er sich auf folgende Vernunfts- und Billigkeitsgründe beruft: Der Staat könne vernünftigerweise den Richter nur für wissentliches Unrecht verantwortlich machen; denn das hänge vom Willen des Richters ab, nie wissentlich Unrecht zu thun, während das unwillkürliche Irren nicht vom Willen allein des Handelnden abhänge.

Es wäre daher bei der aller menschlichen Intelligenz von Haus aus anklebenden Fehlbarkeit der Natur der Sache zuwider, vom Richter, der auch nur ein Mensch sei, ein mehreres zu fordern, als dass er nie wissentlich Unrecht thue, dass er bei jeder richterlichen Handlung all' den Fleiss anwende, den dieselbe seiner Ueberzeugung nach erheische. So wenig wie der Staat könne die Partei von dem Richter eine höhere Verantwortlichkeit verlangen, da der Staat den Unterthanen nicht verheisse, dass stets Recht gesprochen werde, sondern nur, dass möglichst viel Recht, möglichst wenig Unrecht gesprochen werde. Da der Unterthan also die Möglichkeit, eventuell Unrecht zu bekommen, zum Voraus wisse, so müsse er den ungerechten Spruch als casus tragen. Wollte man den Richter für jeden unrechten Richterspruch haftbar machen, so würde der Erfolg der Regressklage davon abhängig werden, ob der neue Richter den Bestimmungsgrund, nach dem der erste Richter gehandelt, für richtig anerkenne oder für irrig ansehe, ob er der gleichen Ansicht sei wie dieser oder nicht. Der Staat aber könne vernünftigerweise keinem Staatsbürger zumuthen, als ständiges Geschäft

---

[151]) vgl. bes. Seuff. Arch. XX. 38.

täglich eine Menge Richterhandlungen vorzunehmen und wegen jeder derselben ex propriis dafür zu haften, dass sein eigener Richter an seiner Stelle dieselbe Ansicht gehabt hätte. Da würde niemand mehr ein Richteramt übernehmen wollen u. s. w. Zur Bekräftigung weist Weber auf den Querstand hin, welcher eintreten würde, wenn etwa ein Obergericht beim Mittelgericht mit der Syndikatsklage belangt würde, weil es in der Appellationsinstanz ein Urtheil des Mittelgerichts reformirt hat, und wenn dann das Mittelgericht annehmen würde, dass das Obergericht sehr mit Unrecht reformirt habe; in diesem Falle müsste das Mittelgericht das Obergericht verurtheilen, dem Syndikatskläger dasjenige ex propriis zu ersetzen, was ihm vom Obergericht reformando aberkannt worden sei. — Um gleich mit diesem letzteren „Querstand" zu beginnen, so liegt, falls sich jemals ein derartiger Fall ereignen sollte, durchaus nichts wunderliches vor. Wenn das Obergericht in der Berufungsinstanz etwa dolo malo das erstinstanzliche Urtheil abgeändert hat, so wird auch Weber nichts dagegen einwenden können, wenn die Mitglieder des Obergerichts ex propriis dem Syndikatskläger den Schaden zu ersetzen haben. Wenn aber kein dolus vorliegt, so ist eben darauf hinzuweisen, — was unten weiter auszuführen sein wird — dass nicht jede anfechtbare Rechtsauffassung, Schlussfolgerung u. s. w. auch sofort eine dem Richter imputable culpa ist. Soweit allerdings eine solche zu verhaftende culpa vorliegt, ist die Consequenz, welche Weber zieht, nicht abzuweisen; es wäre aber auch nicht einzusehen, warum dieselbe absurd sein sollte.

Was Weber's Raisonnement im Uebrigen betrifft, so beweist dasselbe zu viel. Wenn der Richter deshalb nur für willkürliches Unrecht verantwortlich gemacht werden soll, weil nur das allein von seinem Willen abhänge, so wäre — um bei ausserkontraktlichen Verhältnissen stehen zu bleiben — auch bei der lex Aquilia die culpa levis auszuschliessen. Und doch findet man es ganz gerechtfertigt, dass Jedermann Dritten gegenüber, auch wenn er in keinem Obligationsverhältniss zu ihnen steht, mit derjenigen Sorgfalt sich gerirt, welche zur Vermeidung von Beschädigungen erforderlich ist, und dass Derjenige, der hierin auch nur fahrlässig sich verfehlt, eben den durch seine Fahrlässigkeit entstandenen Schaden tragen muss. —

Nach der Beweisführung Weber's würden weiterhin auch die

Verwaltungsbeamten nur für wissentliches Unrecht einstehen müssen, während es doch dem heutigen Rechtsbewusstsein vollständig entspricht, dieselben strenger haften zu lassen. Dieses Rechtsbewusstsein geht eben nicht vom Standpunkt der Beamten und vom Rechtsschutz für diese aus, sondern mit vollem Recht von dem Prinzip: das von dem Staat und dessen Organen abhängige, auf diese angewiesene Publikum vor jeder Benachtheiligung durch diese staatlichen Organe zu sichern. Gerade weil das Publikum der Amtsgewalt ohne das Recht bezw. ohne die Möglichkeit des Widerstandes unterworfen ist, muss jede Ueberschreitung der Befugnisse, auch die bloss fahrlässige, geahndet und wieder gut gemacht werden können. Das Publikum wäre schlecht daran, wenn es in jedem Falle, wo es durch Beamte beschädigt worden ist, eine grobe Verschuldung desselben behaupten und beweisen müsste. Ebenso ungenügend wäre es aber auch, wenn ein Beamter (Richter) nur denjenigen Fleiss anzuwenden hätte, der nach seiner Ueberzeugung erforderlich ist. Denn, abgesehen davon, dass auch hier der Partei die Beweisführung schwer fallen würde, ist dieses Moment überhaupt ein kriminalrechtliches, das von Wichtigkeit ist, wenn es sich um die Feststellung der „Rechtswidrigkeit" handelt. Im Civilrecht kommt es, soweit nicht die sog. konkrete culpa in Frage steht, nicht sowohl auf die subjektive Beziehung an, als vielmehr auf die objective Feststellung der Differenz zwischen dem Verhalten des Obligirten und demjenigen Verhalten, wie es einem diligens pater familias (resp. judex) durchschnittlich zugemuthet werden kann.

Die Billigkeit fordert auch nicht etwa, zwischen den Beamten im Allgemeinen einerseits und den Richtern andererseits einen Unterschied zu machen. Die einem Richter obliegenden Geschäfte sind sämmtlich von der Art, dass er ohne zu grosse Anspannung der ihm zugemutheten Diligenzpflicht gerecht werden kann. Man meint oft, durch Inanspruchnahme wegen culpa levis werde dem Richter eine ganz ideale Vollkommenheit und Unfehlbarkeit zur Aufgabe gemacht. Dies ist ganz und gar nicht der Fall. Der Richter muss vielmehr nur diejenige Sorgfalt anwenden, welche einem ordentlichen Richter durchschnittlich zugemuthet werden kann. Nicht jedes unrichtige Erkenntniss ist schadensersatzverpflichtend, sondern es muss dem Richter gegenüber festgestellt werden, die oder jene Handlung bezw. Unterlassung ist von der Art, dass sie kein ordentlicher Richter sich zu Schulden

kommen lassen würde. Es fällt z. B. Niemand ein, denjenigen Richter für haftbar zu erklären, welcher bei kontroversen Lehren sich für die eine, wenn auch vielleicht weniger vertretbare, Ansicht entscheidet, oder welcher in der Beurtheilung des thatsächlichen Materials oder in der Anwendung des Rechts auf dasselbe in entschuldbarer Weise irrt. Gerade beim Urtheil und gerade wegen der grossen Ausdehnung unseres Rechts und der Verschiedenheit der Rechtsquellen werden gewiss Irrthümer oft genug mit unterlaufen, ohne dass doch gesagt werden könnte, dass ein Richter die durchschnittlich verlangte Diligenz versäume.

Andererseits nur eine nimia negligentia verhaften zu lassen, ist m. E. sowenig am Platz, als wenn sich z. B. der Richter — ausserhalb seiner Amtssphäre — durch Sachbeschädigung einem Schadensersatzanspruch nach der lex Aquilia aussetzt. Und ebenso sprechen die Gründe, welche der Beamtenhaftung zu Grunde liegen, für eine strenge Haftung der Richter ebensosehr oder noch in erhöhtem Masse. Denn die ihm zufallende Aufgabe, der Wächter des Rechts zu sein, muss ihn selbst vor Allem für jedes Unrecht, auch für leichte Verschuldung, verantwortlich machen. Ja der Richter, welcher im heutigen Recht vermöge seiner absoluten Unabhängigkeit eine bedeutsame Ausnahmestellung geniesst, muss eben deshalb eine ganz besonders intensive Verantwortlichkeit tragen.

Ich sehe auch keinen Grund ein, beim Richter selbst etwa zu unterscheiden zwischen den Geschäften der streitigen und denen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn auch bei den letzteren die Thätigkeit des Richters eine äusserlichere, formalere ist, bei der es im Wesentlichen nur darauf ankommt, dass der Beamte seine Augen aufthut, so darf deshalb doch nicht bei den anderen, schwierigeren Geschäften die genaue Sorgfalt vermieden werden, und die etwaige Ungleichheit wird dadurch ausgeglichen, dass bei Fehlern in der streitigen Gerichtsbarkeit in den allermeisten Fällen die Rechtsmittel, welche ungestraft nicht missachtet werden dürfen, die Syndikatsklage entbehrlich machen, während solche für die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht oder nicht so ausgedehnt bestehen.

Ganz nichtssagend ist die Behauptung Weber's, dass die Partei, welcher Unrecht geschehen, — soweit nicht bewusste Pflichtwidrigkeit vorliege — dies als casus zu tragen habe. Gewiss

muss sie die Entscheidungen, bei welchen sie weder ein Rechtsmittel noch eine Regressklage gegen den Richter hat, als casus tragen; allein das ist ja gerade die Frage, ob sie nicht einen Regress hat. Für den casus bleibt noch Spielraum genug übrig, auch bei Haftung für culpa levis, wenn z. B. eine Entscheidung bei controversen Rechtssätzen erfolgt, wo also von einer culpa und folgeweise von einer Syndikatsklage nicht die Rede sein kann.

Der Richter selbst aber kann sich über die strenge Haftung in keiner Weise beklagen, weil ihm nichts unmögliches zugemuthet wird, und auch bei culpa levis immerhin eine Pflichtwidrigkeit, eine Missachtung der pflichtmässigen Diligenz, vorliegt; weil Jedermann für den Schaden, den er durch irgend welche Nachlässigkeit (in Handlung und event. Unterlassung) an körperlichen Sachen oder an Personen anstiftet, verantwortlich ist; weil auch die anderen Beamten bei ihren Amtsverrichtungen für culpa levis haften und weil es schliesslich sein freier Wille ist, ein Amt zu übernehmen, von dem er weiss, dass es eine Haftung für jede Nachlässigkeit mit sich bringt.

Anzufügen ist, dass faktisch die Lage des Richters überhaupt keine so difficile ist, wie man oft annimmt. Einmal deshalb, weil die Diligenz, welche von ihm verlangt wird, nichts so Unmögliches, Unerreichbares ist, wie oft angenommen wird (vgl. oben). Weiterhin kommt in Betracht, dass in der Regel den Parteien die gebotenen Rechtsmittel eine viel bequemere Aushilfe gewähren, deren sie sich daher in erster Linie und allein bedienen werden, oder dass dem Beschädigten vielleicht eine sonstige Wahrung seiner Ansprüche gegen den bisherigen Gegner noch offen steht (z. B. persönliche Klage bei Ungiltigkeit oder Nutzlosigkeit des Pfandrechts). In Fällen culposer Versäumung anderweitiger Schadloshaltung wird sogar der Anspruch gegen den Richter ganz wegfallen, wie sogleich anzuführen ist. Endlich hat der Richter auch in der Schwierigkeit des gegen ihn zu führenden Beweises ein gutes Schutzmittel gegen die Regressklage; denn es ist ja Sache des Syndikatsklägers, zu beweisen, dass der Richter die ihm obliegende Diligenz missachtet habe. Dieser Beweis wird schon an sich besonders bei culpa levis schwierig sein, zumal aber, wenn man bedenkt, dass das über die Syndikatsklage erkennende Gericht bei der Beantwortung der Frage, ob

diese Durchschnittssorgfalt versäumt ist, schon mit Rücksicht auf seine eigene Stellung mild zu urtheilen geneigt sein wird.

Wenn nach dem bisher ausgeführten die Inanspruchnahme des Richters und deren Voraussetzungen, wie sie das gemeine Recht enthält, auch de lege ferenda keinem Bedenken unterliegt, so gilt dasselbe von dem Resultate, welches mit der Haftung des Richters bezweckt wird: voller Schadensersatz. Dies liegt so sehr in der Natur der Sache, dass hierüber nichts weiter zu bemerken ist.

Dagegen ist über die Subsidiarität noch einiges anzufügen. Nach dem oben (IV) ausgeführten kann die Syndikatsklage nach heutigem Recht erst angestellt werden, wenn kein anderer Rechtsbehelf mehr da ist, und fällt dieselbe — ausser bei dolus — weg, wenn der Syndikatskläger schuldhaft versäumt hat, den Rechtsbehelf zu gebrauchen. Ich glaube, auch diese Erfordernisse folgen mit Nothwendigkeit aus dem Charakter der Klage als Schadensersatzklage, das erstere daraus, dass ein Schaden insolang noch gar nicht eingetreten ist, und das letztere daraus, dass der Causalzusammenhang zwischen der richterlichen Schuld und dem Schaden unterbrochen wird (vgl. oben). Während das preuss. Allgem. Landrecht nur vom ersteren Falle redet (II tit. 10 § 91: „wenn kein anderes gesetzmässiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist"), sprechen einzelne Entwürfe davon, dass der Anspruch gegen den Richter (Beamten) wegfalle, wenn der Beschädigte den Schaden durch Rechtsmittel abzuwenden „unterlassen" habe (Bayern), oder „versäumt" habe (Hessen), oder dass nur der Schaden ersetzt werde, den die Partei durch die ihr zustehenden gesetzlichen Mittel nicht abwenden „konnte" (Entw. eines für die deutschen Bund.-Staaten gemeins. Ges. über Schuldverh.). Wenn hier nach dem Wortlaut vielleicht noch zweifelhaft sein kann, ob nur die schuldhafte Unterlassung gemeint ist (vgl. aber die Motive zum hessischen Entwurf, oben Note 137), spricht das bürgerliche Gesetzbuch von Sachsen schlechthin den Satz aus, dass der Anspruch wegfalle, wenn der Verletzte Rechtsmittel „nicht gebraucht hat, durch welche etc." Damit wird also statt des innerlichen Moments der Verschuldung das rein äusserliche der Nichteinlegung der Rechtsmittel aufgestellt, offenbar in Verkennung der Natur der Syndikatsklage und in unbilliger Verkürzung der Parteien. Eine derartige Bestimmung wäre nur dann

gerechtfertigt, wenn in jedem Falle die Einlegung von Rechtsmitteln Sache eines diligens pater familias wäre; allein es lassen sich Fälle genug denken, in welchen einer Partei keineswegs zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie von dem Gebrauch der Rechtsmittel abgestanden ist. Es wäre nun aber jedem Rechtsgefühl zuwider, wenn die Schuld des Richters deshalb absorbirt würde, weil die Partei ohne Schuld nicht appellirt hat. Culpa kann nur durch culpa compensirt werden[152]).

Was weiterhin den Gerichtsstand für die Syndikatsklage, wie er gemeinrechtlich normirt ist, betrifft, so erheben sich hier wesentliche Bedenken. Es ist entschieden unzuträglich, wenn bei Syndikatsklagen der sonst gesetzlich gebotene Gerichtsstand gleichfalls besteht. Schon wegen ihrer Wichtigkeit und Schwierigkeit eignen sich derlei Prozesse wohl mehr zur Verhandlung vor einem Kollegialgericht, und dann würde es ein grosser Missstand sein, wenn etwa Mitglieder des Land- und Oberlandesgerichts, event. selbst des Reichsgerichts beim Amtsrichter verklagt werden müssten. Das Zweckmässigste wäre wohl, — den meisten früheren Landesprozessgesetzen entsprechend — einen Ausnahmegerichtsstand für Syndikatsklagen und zwar bei den Landgerichten aufzustellen, wenn man nicht einen speziell mit Verhandlung und Entscheidung über die Amtsverfehlungen der Richter (oder der Staatsbeamten überhaupt) betrauten besonderen Gerichtshof kreiren will. Nicht genügend ist in dieser Beziehung die dem § 154 des Reichsbeamtengesetzes nachgebildete Bestimmung in § 70 Abs. 2 Z. 2 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes, welche für Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen die Landgerichte für ausschliesslich zuständig erklärt, dadurch aber — ganz abgesehen von den Landesbeamten — diejenigen Fälle unberührt lässt, in welchen sich der (Reichs-) Beamte durch pflichtwidrige positive Handlungen, welche sich nicht als Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse darstellen, verfehlt hat.

Die 30jährige Verjährungszeit bei der Syndikatsklage könnte vielleicht zu lange erscheinen, zumal überhaupt die neuere

[152]) vgl. auch ein Gutachten Dr. v. Kissling's in den Verhandl. des 8. deutsch. Juristentages S. 392, 393 und den oben N. 143 mitgetheilten Württembergischem Entwurf Art. 8.

Zeit das Bestreben zeigt, solche Fristen abzukürzen. Allein im Falle bewusster Pflichtwidrigkeit des Richters dürfte es sich doch empfehlen, die Regressnahme gegen denselben möglichst lange offen zu halten, und die Gefahr, welche in der langen Verjährungszeit für den bloss fahrlässigen Richter liegt, reduzirt sich doch, besonders der mit jedem Jahre zunehmenden Schwierigkeit des Beweises halber, auf ein Minimum.

Ganz einverstanden wird man sich auch erklären müssen mit dem bestehenden Recht in Beziehung auf die Form der Klage, das Verfahren, die Beweislast, die Appellabilität. In letzterer Hinsicht wäre vielleicht eine Beschränkung auf das einzige Rechtsmittel der Berufung angemessen.

Endlich ist auch gegen den im geltenden Recht normirten Uebergang des Anspruchs auf die Erben in aktiver und passiver Beziehung nichts zu bemerken.

Zum Schluss kann nicht umgangen werden, auch die Haftung des Staates wenigstens kurz zu berühren.

Selbst wenn man der beschädigten Partei einen gegen den Richter verfolgbaren Anspruch zuerkennt, so ist damit noch keine sichere Garantie, dass auch wirklich der Schaden im einzelnen Falle ersetzt werden wird, gegeben; denn der Richter kann insolvent sein, oder er kann sterben, ohne dass seine Erben belangbar sind, oder der Richter wandert aus u. s. w. Eine Garantie wirklichen Schadensersatzes ist erst dann vorhanden, wenn der Staat — primär oder wenigstens subsidiär — mit einzustehen hat.

Ueber die Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten ist schon viel verhandelt und geschrieben worden, ohne dass bis jetzt ein sicheres Resultat erreicht wäre; von besonderem Interesse sind die Verhandlungen des 6. und 9. deutschen Juristentags[153]) und die für dieselben ausgearbeiteten Gutachten[154]); ferner die Abhandlungen von Zachariae[155]) und von Löning[156]).

[153]) Vrhdl. des 6. deutsch. Juristent. III. S. 54 ff., 323 ff. Vrhdl. des 9. deutsch. Juristent. III. S. 26 ff., 50 ff., 340 ff.

[154]) Vrhdl. des 6. deutsch. Juristent. I. S. 45 ff.; des 8. deutsch. Juristent. I. 388 ff.

[155]) in der Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaften Bd. XIX. (1863) S. 582 ff.

[156]) Edgar Loening, die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten (1879).

Man ist im Allgemeinen darüber einig, dass zunächst diejenigen Fälle auszuscheiden sind, in denen es sich um rein privatrechtliche Geschäfte handelt, welche für den Staat von den dazu bevollmächtigten Beamten geführt werden. Hier, wo der Staat als „Fiskus" auftritt, normirt sich seine Haftung lediglich nach den Grundsätzen des Privatrechts. Anders da, wo der Staat als höchste Gewalt den Staatsbürgern als Gewaltunterworfenen gegenübertritt, welche seinem Willen zu gehorchen verpflichtet sind. In diesen Beziehungen ist die Frage der Haftung des Staats für das rechtswidrige Verhalten seiner Beamten nach Staatsrecht zu beantworten.

Allgemeine gesetzliche Bestimmungen existiren für diese Haftung des Staats in Deutschland nur in 2 Bundesstaaten (Altenburg und Koburg-Gotha [157]); für die übrigen deutschen [158]) Staaten ist die Frage der Haftung des Staats eine offene und lebhaft bestrittene.

Man kann dreierlei Standpunkte unterscheiden: Die einen nehmen eine allgemeine Haftpflicht des Staats auf Grund Gewohnheitsrechts an (ohne übrigens in den Einzelheiten übereinzustimmen). Andere wollen nur rechtliche Prinzipien aufstellen als Grundlage für die künftige Gesetzgebung. Wieder andere endlich leugnen eine Haftverbindlichkeit des Staats sowohl de lege lata (soweit nicht Partikulargesetze anders bestimmen) als de lege ferenda.

Die zweite Ansicht ist m. E. die richtige. Es existirt gemeinrechtlich kein Gewohnheitsrecht, welches eine Haftung des Staats für Rechtswidrigkeiten seiner Beamten im allgemeinen rechtfertigte. Man ist ja schon de lege ferenda gar nicht einig über die Prinzipien der Haftung, und jedenfalls ist eine konstante Uebung nicht nachweisbar. Auch in den Einzel-

---

[157]) vgl. Loening a. a. O. S. 110 u. 111; Verhdl. des 9. deutschen Juristent. III S. 341.

[158]) Wegen fremder Staaten ist anzuführen: Für Oesterreich besteht neuerdings ein die Haftung des Staates für richterliche Verschuldungen regelndes Gesetz. Vgl. oben Note 125 und weiter Verh. des 8. deutsch. Juristent. I. S. 404 ff.; Loening a. a. O. S. 113. Für die Schweiz kommt in Betracht das Bundesgesetz vom 9. Dez. 1850; vgl. Blumer, Handb. des schweizer. Bundesstaatsrechts Bd. II. (1864) S. 97 ff. Orelli, das Staatsr. der schweiz. Eidgen. (1885) S. 115, 116.

staaten liegt — soweit nicht Gesetze bestehen — eine sichere Praxis nicht vor[159]).

Nur in bestimmten Beziehungen ist in den einzelnen Staaten eine Haftbarkeit des Staates anerkannt. So besteht in fast allen deutschen Staaten kraft gesetzlicher Bestimmung oder gewohnheitsrechtlich die — theils prinzipale, theils subsidiäre — Haftung des Staats für die Rückzahlung der gerichtlichen Depositen[160]). Ebenso haftet der Staat fast überall für Arglist und Versehen der Grundbuchs- und Hypothekenbeamten, auch hier theils primär, theils subsidiär[161]). Ausserdem war in manchen Partikulargesetzen die Haftung des Staats für widerrechtliche Verhaftung aufgenommen[162]). Auch für die Reichsstrafprozessordnung war in der Kommission eine diesbezügliche Bestimmung in folgender Weise beantragt worden[163]):

— — — — — — — — — — — —

„Sollte die zuerkannte Entschädigungssumme uneinbringlich sein (sc. vom Richter), so hat die Staatskasse, vorbehaltlich ihres Rückgriffs auf den Schuldigen, einzutreten".

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Wenn nach dem Vorstehenden eine Haftung des Staats nur in einzelnen Richtungen vorgesehen ist, eine allgemeine Haftung dagegen nur ganz vereinzelt gesetzlich sanktionirt, und auch ein Gewohnheitsrecht hierüber weder in grösseren noch in kleineren Kreisen nachweisbar ist, so ist damit noch nicht gesagt, dass eine solche generelle Haftung des Staats nicht de lege ferenda wünschenswerth wäre.

Da es sich nicht um Feststellung der lex lata handelt, so kann dahingestellt bleiben, ob eine communis opinio für die Zulassung der generellen Haftung besteht. Es sind vielmehr nur die Gründe, welche für und gegen eine solche sprechen, hervorzuheben.

---

[159]) Verh. des 8. deutsch. Juristent. I. S. 399 ff. Wegen Hannover kann es fraglich erscheinen (S. 400), ob hier nicht eine allgemeine Praxis gegen die staatliche Haftung bestand; doch sind es verhältnissmässig wenige Fälle, welche angeführt sind.

[160]) vgl. Verhdl. des 9. deutsch. Juristent. III. S. 341 und bes. die Nachweisungen bei Loening S. 133 N. 3; wegen Beschlagnahme ibid. S. 133, 134.

[161]) Nachweisungen bei Loening S. 130 N. 1–3.

[162]) Loening, S. 123 N. 2.

[163]) Protok. der Justizkommission S. 181 ff. und oben zu Note 124.

Für eine allgemeine Haftung des Staats für die durch seine Beamten vorsätzlich oder culpos verursachten Schadenszufügungen ist m. E. mit vollem Recht folgendes angeführt worden[164]): Der Staat werde durch seine Beamten repräsentirt; wenn der Beamte als Vertreter der Hoheitsrechte des Staats handle, so sei es doch immer der Staat, welcher handle, die Person des Beamten trete in den Hintergrund.

Und weiterhin: Die Machtbefugniss, mit welcher der Staat den Beamten ausstatte, der Gehorsam, der von den Unterthanen verlangt und event. erzwungen werde, das alles erfordere, wenn in Ausübung der Majestätsrechte durch einen Beamten eine Verletzung rechtswidrigerweise zugefügt werde, dass dem Verletzten ein Anspruch auf volle Entschädigung aus der Staatskasse zustehe.

Wenn man gegen die erste Erwägung eingewendet hat, dass eine gesetzwidrige Ausübung der Amtsgewalt dem Staat nicht zur Last fallen könne, weil sie gegen seinen Willen und Auftrag geschehe, so wäre dies nur bei Annahme eines privatrechtlichen Mandats richtig, nicht aber bei dem staatsrechtlichen Verhältniss der Beamten zum Staat[165]). Wenn aber gegen die zweite Erwägung eingewendet wird, dass ein Recht des Unterthanen auf Ersatz aus der Staatskasse nur dann gerechtfertigt wäre, wenn ihm ein unbedingter Gehorsam zugemuthet würde, so ist dagegen zu sagen, dass, wenn das letztere auch rechtlich nicht der Fall ist, es doch faktisch wenig Fälle geben wird, wo ein Widerstand möglich ist, und jedenfalls könnte der Staat aus der Unterlassung solchen Widerstands keinen Grund ableiten, seine Haftpflicht aus den unrechten Handlungen seiner Beamten abzulehnen.

Die beiden Erwägungen, welche zunächst nur einen Anspruch wegen rechtswidriger Handlungen, nicht auch Unterlassungen begründen würden, werden noch unterstützt durch das weitere Prinzip, wonach der Staat die Verpflichtung hat, allen Angehörigen Schutz zu verleihen. Hieraus entspringt der Anspruch der Staatsangehörigen auf Ersatz des Schadens, welchen sie durch rechtswidrige Versäumung dieser Pflicht erlitten haben; auch

[164]) So schon Pfeiffer, pract. Ausführungen Bd. II. (1828) S. 361 ff.; vgl. ferner die oben Note 153—156 citirten Verhandlungen und Schriften.

[165]) vgl. hierüber Verhdl. des 6. deutsch. Juristent. III. S. 68, 69.

hiernach ist die Pflichtverletzung der Beamten vom Staat, dessen Organe sie sind, zu vertreten.

Aus diesen Erwägungen würde m. E. nicht eine subsidiäre, sondern eine primäre Haftung des Staats folgen. Denn theils werden die Handlungen der Beamten als Handlungen des Staats selbst betrachtet, theils ist die Machtbefugniss, kraft welcher der Beamte eine Rechtsverletzung überhaupt nur begehen kann, eben gerade auf den Staat als Quelle zurückzuführen. Es ist überhaupt, wenn man einmal eine Haftpflicht des Staats praktisch werden lassen will, nicht zu umgehen, den Beschädigten dann auch in die Lage zu versetzen, sich den Rechtsschutz auf die sicherste und einfachste Weise zu verschaffen. Es würde gegen die Billigkeit verstossen, den Beschädigten zunächst auf den Beamten zu verweisen, bei dem er selbst nach errungenem Urtheil vielleicht zu keinem Ersatz kommt, und dann erst hinterher an den ihm gegenüber eigentlich Schuldigen zu weisen, gegen den er dann nochmals den Prozessweg betreten soll. Für den Staat andererseits ist es gar keine entsprechende Belastung, denn er hat ja jedenfalls einen Regress an den schuldigen Beamten, den er sich leicht realisiren kann.

Die angeführten rechtlichen Prinzipien rechtfertigen es weiterhin nicht, dass zwischen Verwaltungs- und richterlichen Beamten ein Unterschied gemacht wird [166]). Auch die Gerichte sind Organe der Staatsgewalt in ihrer Sphäre. Das Richteramt ist wie jeder andere Staatsdienst ein Bestandtheil der einheitlichen und untheilbaren Staatsgewalt, übertragen auf die dazu berufenen Subjekte. Die Haftung des Staats tritt ja nicht ein wegen einer culpa in eligendo oder custodiendo, also kann auch die Thatsache der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Richter nichts an der Haftung des Staats ändern. Ebensowenig aber die Gewährung von Rechtsmitteln gegen richterliche Amtshandlungen; denn diese führt einmal nicht in allen Fällen zum Ziel; ihr Bestehen hat überhaupt — wie gegenüber dem Richter selbst — so auch dem Staate gegenüber nur in soweit eine Bedeutung, als vor ihrer Erschöpfung noch kein Schaden, also auch kein Schadensersatzanspruch, erwachsen ist, oder als ihre Nichtbenutzung dem Staat, wie dem Richter, die Einrede der eigenen Verschuldung geben könnte.

[166]) Pfeiffer a. a. O. S. 363 ff. und hiezu Zachariae a. a. O. S. 637 ff.

Gegen die Haftung des Staats ist vorgebracht worden[167]): es würde durch die Annahme derselben der Gesammtheit der Steuerpflichtigen eine neue Last aufgebürdet werden, was nicht angehe. Hiegegen ist zu sagen: einmal tritt der Fall, dass der Staat in Anspruch genommen wird, wohl so selten ein, dass damit eine Gefahr für die Staatswirthschaft nicht verbunden sein wird, um so weniger, als dem Staat sein Regress gegen den Beamten gewahrt bleibt; sodann aber dürfte es doch wohl der Billigkeit entsprechen, wenn einmal ein Schaden, welcher einem Staatsbürger eben als Unterthanen des Staats von letzterem bezw. dessen Organen zugefügt worden ist, auf die Gesammtbürgerschaft umgelegt werden müsste.

Ebensowenig zutreffend ist die Befürchtung, es könne durch eine auch nur subsidiäre Haftung des Staats eine Klage gegen den schuldhaften Beamten selbst erschwert werden, weil die Schuld eines Beamten anerkennen zugleich eine Schuld auf die Staatskasse übernehmen hiesse. Diesem Einwand gegenüber wird man einfach auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte hinweisen können, welche nicht deshalb, weil der Staat zahlen muss, den begründeten Anspruch eines Staatsbürgers abweisen werden. Sonst müsste man dieselbe Befürchtung bei all' den Prozessen hegen, in denen der Fiskus als Partei auftritt.

Der Einwand Rönne's[168]) endlich, dass der Staat als solcher gar nicht Subjekt von Privatrechten oder Verbindlichkeiten sein könne, der Fiskus aber in Beziehung auf die Organe der Staatsgewalt ein Dritter sei, den die Haftung für deren Handlungen oder Unterlassungen nichts angehe, ist hinfällig, einmal weil es unrichtig ist, Staat und Fiskus als zwei verschiedene, von einander getrennte Persönlichkeiten aufzufassen, und dann, weil der Satz, der Staat als solcher könne niemals gegen Privatpersonen Verbindlichkeiten übernehmen, gänzlich unerwiesen ist.

Das Resultat aus dem bisher angeführten ist kurz folgendes:

Bezüglich derjenigen Fälle, bei denen es sich ihrer Natur nach um privatrechtliche Geschäfte handelt, welche für den Staat von den dazu bevollmächtigten Beamten mit anderen Personen

---

[167]) bes. von Bluntschli in seinem Gutachten in den Verhdl. des 6. deutsch. Juristent. I. S. 51 ff.

[168]) Staatsrecht der preuss. Monarchie (1883) § 267, Bd. III. S. 583.

eingegangen werden, sind lediglich die Grundsätze des Privatrechts massgebend.

Wo es sich dagegen um Geltendmachung öffentlicher Machtbefugnisse gegen die der Amtsgewalt Unterworfenen handelt, ist zu unterscheiden:

1) eine allgemeine Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten ist weder gesetzlich — mit den zwei angeführten Ausnahmen — noch gewohnheitsrechtlich anerkannt;

2) dagegen ist in vielen Einzelstaaten eine partielle Haftung des Staats Rechtens, nämlich

a) betreffs der gerichtlichen Depositen,

b) bezüglich der Verfehlungen der Hypotheken- und Grundbuchsbeamten;

3) de lege ferenda würde sich eine allgemeine und zwar primäre Haftung des Staats für den Schaden empfehlen, welchen seine Beamten durch rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen einem Staatsbürger zugefügt haben [169]).

Die näheren Modalitäten der Haftung können hier, wo es sich nur um Feststellung des Prinzips handelt, füglich bei Seite gelassen werden.

Für die richterlichen Beamten von ganz besonderem Interesse ist die in neuerer Zeit vielbesprochene Frage einer noch viel weiter gehenden Haftung des Staats, einer Haftung nämlich nicht allein für das Verschulden seiner Beamten, sondern für Handlungen derselben, welche, ohne subjektiv verschuldet zu sein, doch

---

[169]) Der 6. deutsche Juristentag hat 1867 seine „Ueberzeugung" dahin ausgesprochen (Verhdl. III S. 78, 80):

„Dass der Staat, beziehungsweise die Gemeinde, für Schäden und Nachtheile haften, welche die von ihnen angestellten Beamten durch vorsätzliche oder culpose Verletzung ihrer Dienstpflicht einem Dritten zufügen. Die Vorbedingungen dieser Verhaftung nach Massgabe des erstatteten Gutachtens bedürfen jedoch einer nochmaligen Erörterung im Einzelnen, welche dem nächsten Juristentage vorbehalten wird."

Und der 9. Juristentag fasste 1871 auf Antrag Zachariae's folgende Resolution (Verhdl. III. S. 63):

„Der deutsche Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus, dass der Staat bei seiner Gesetzgebung in Betreff der Schadenszufügung seiner Beamten das Prinzip der direkten Haftungsverbindlichkeit des Staates zur Grundlage zu nehmen habe."

einen objektiv nicht gerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre der Staatsbürger enthalten.

Dies ist die Frage der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft. Der Juristentag und der Reichstag haben sich mehrfach mit dieser für das öffentliche Leben wie für die Einzelnen so wichtigen Materie beschäftigt, und auch in der letzten Session des gegenwärtigen Reichstags ist ein diesbezüglicher Gesetzesentwurf — mit Beschränkung auf die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafhaft — eingebracht worden.

Ohne auf die Geschichte [170]) der betreffenden Frage und auf die einzelnen bei dieser Materie zu erörternden Punkte einzugehen [171]), soll nur auf den prinzipiellen Unterschied dieser Haftung von der bereits dargelegten hingewiesen werden.

Während bei der allgemeinen Haftung des Staats für die Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten Voraussetzung ist, dass ein schuldhaftes Verhalten des Beamten vorliegt, so wird bei der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- oder Strafhaft von einer culpa des Beamten (Richters) ganz abgesehen. Man hat vielmehr davon auszugehen, dass die Organe des Staats bei den in Frage kommenden Amtshandlungen sich in der rechtmässigen Ausübung ihrer amtlichen Befugnisse befinden, und ihnen ein Vorwurf betreffs der verfügten Massregel nicht gemacht werden kann; ebensowenig wird der Gesetzgebung die Falschheit des Urtheils etc. zur Last gelegt. Oft ist es die menschliche Schwäche in der Erkenntniss der Wahrheit, welche als die bedauerliche aber unvermeidliche Veranlassung des Irrthums, aus welchem die Haftverhängung, das

---

[170]) vgl. hierüber den Kommissionsbericht der 10. Reichstagskommission, Drucks. des R.-T. von 1882/83 No. 267, Einleitung, ferner die in Note 171 citirten Verhandlungen.

[171]) Dies würde für diese Abhandlung zu weit führen. Vgl. hierüber Die Gutachten und Verhandlungeu des Juristentags und zwar Verhdl. des 11. Juristent. I. S. 42 ff., 87 ff., 95 ff. II. S. 171 ff.; des 12. Juristent. I. S. 46 ff: II. S. 329 ff. III. S. 116 ff.; des 13. Juristent. II. S. 259 ff.; des 16. Juristent. II. S. 240 ff. Weiterhin: Bericht der X. Reichstagskommission vom 25. April 1883 (Drucks. d. R.-T. S. 973 ff.) und der XII. Kommission vom 16. Mai 1884 (R.-T. Drucks. S. 814 ff.). Ferner: Verhandlungen des Reichstages, stenogr. Berichte II. Sess. 1882/83 S. 612 ff., IV. Sess. 1884 S. 379 ff., I. Sess. 1885. S. 1257 ff., 2076 ff.

Urtheil hervorgegangen ist, anzusehen. Allein ebenso häufig oder noch häufiger spielen ganz andere Faktoren mit; beim Strafurtheil insbesondere sind es oft meineidige Zeugenaussagen, Fälschung von Urkunden und ähnliche Verbrechen, welche dasselbe zur Folge haben, so dass die ganze Schwere der Verantwortlichkeit in moralischer wie in juristischer Beziehung auf die Personen fällt, welche jene Verbrechen begangen haben [172]).

Wenn man gleichwohl verlangt, dass der Staat auch in solchen Fällen für erlittene Untersuchungs- und Strafhaft entschädigungspflichtig sein soll, so hat man diese Forderung als ein Gebot der Billigkeit und der ausgleichenden Gerechtigkeit hingestellt, und mit Recht [173]).

Bei der Verhaftung liegt eine Kollision einerseits zwischen dem gesetzlich befugten Verfahren staatlicher Organe und der Pflicht zum Gehorsam gegen die Massregeln der Behörde und andererseits der Thatsache vor, dass durch das Verfahren der Verhaftete unverschuldet in seinen berechtigten Interessen geschädigt worden ist [174]).

Bei der ungerechten Strafhaft vollends erklärt die Staatsbehörde, welche für ihre Aussprüche unbedingte Autorität und vollen Glauben verlangt, den Angeklagten für schuldig, brandmarkt ihn wegen Verletzung des Gesetzes und des Gemeinwesens, erklärt ihn in den meisten Fällen des öffentlichen Vertrauens für unwürdig, beraubt ihn eventuell seiner öffentlichen Stellung, stösst ihn aus dem Kreise der Familie, versetzt ihn unter die Verbrecher und nöthigt ihn, in Gemeinschaft mit dem Abschaum der Gesellschaft zu schwerer Arbeit [175]).

In beiden Fällen, namentlich aber im letzteren, ist es gewiss nur billig, wenn das Opfer, welches der Betroffene dem Gemeinwesen in Durchführung der dem letzteren obliegenden Verpflichtung und im allgemeinen Interesse gebracht hat, dem Betroffenen vom Gemeinwesen ersetzt und sein Schaden thunlichst ausgeglichen wird.

---

[172]) Bericht der XII. Kommiss. a. a. O. S. 816.

[173]) Ueber die Zurückweisung der gegen eine derartige Haftung des Staats vorgebrachten Einwände vgl. bes. die mehrfach citirten Kommissionsberichte.

[174]) Bericht der X. Kommiss. a. a. O. S. 981.

[175]) Bericht der XII. Kommiss. a. a. O. S. 816.

Diese Auffassung über die Entschädigungspflicht des Staats hat seinen Ausdruck gefunden nicht allein in den beiden erwähnten Kommissionsberichten, sondern auch in den Verhandlungen des Juristentags [176]) und des Reichstags [177]), ganz besonders allerdings in Beziehung auf die unschuldig erlittene Strafhaft, auf welche derzeit auch der Gesetzesentwurf, welchen der Abgeordnete Lenzmann eingebracht hat, sich beschränkt.

Bis heute haben weder das Prinzip als solches, noch die eingebrachten Gesetzesentwürfe zu einem gesetzgeberischen Resultat geführt [178]). Doch ist im Reichstag sowohl, als im ganzen Volke die Stimmung für die Statuirung der staatlichen Entschädigungspflicht eine so allgemeine und unabweisbare, dass dieselbe wohl in nicht zu ferner Zeit, sei es durch einen Zusatz zur Strafprozessordnung, sei es durch ein eigenes Gesetz, eingeführt werden wird, zunächst jedenfalls mit Beschränkung auf die unschuldig erlittene Strafhaft.

---

[176]) Der 13. Juristentag hat in Betreff der unschuldig erlittenen Untersuchungshaft folgenden Beschluss gefasst (Verhdl. II. S. 296, 297.):

„Im Falle der Freisprechung oder der Zurückziehung der Anklage ist für die erlittene Untersuchungshaft eine angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, dass der Angeklagte durch sein Verschulden während des Verfahrens die Untersuchungshaft oder die Verlängerung derselben verursacht hat."

Wegen unschuldig erlittener Strafhaft wurden vom 16. Juristentag folgende Sätze angenommen (Verhdl. II. S. 276—279, 347):

1. „Ist in Folge einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten auf Freisprechung desselben oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes auf eine geringere als die verbüsste Strafe erkannt worden, so ist derselbe berechtigt, aus der Staatskasse eine Genugthuung für die gänzlich oder theilweise verbüsste Strafe, sowie den Ersatz der in Folge der Strafverbüssung entstandenen vermögensrechtlichen Nachtheile zu verlangen.
2. Der Anspruch entfällt, wenn der Verurtheilte durch sein Verhalten während des Verfahrens die Verurtheilung vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat."

[177]) vgl. die oben Note 171 citirten Verhandlungen.

[178]) Die württembergische Strafprozessordnung von 1868 hatte eine diesbezügliche Bestimmung in Art. 484 Abs. 2.

Mittheilungen
der
Akademischen Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck)
in **Freiburg i. B.**
über demnächst erscheinende Verlagswerke.
September 1885.

Im Herbst dieses Jahres beginnt eine

neue Zeitschrift

in meinem Verlage zu erscheinen unter dem Titel:

Archiv
für
Oeffentliches Recht.

Herausgegeben
von

Dr. **Paul Laband**
Professor der Rechte in Strassburg i. E.
und
Dr. **Felix Stoerk**
Professor der Rechte in Greifswald.

Bezüglich der Tendenz dieser neuen Zeitschrift verweise ich auf deren Programm, welches in dem demnächst zur Ausgabe gelangenden ersten Hefte derselben veröffentlicht wird.

Erscheinungsweise und Abonnementspreis werden in dem z. Z. unter der Presse befindlichen **Prospect** bekannt gemacht.

Das erste Heft enthält Beiträge von Geffcken, Hamacker (Utrecht), Laband, v. Martitz, Stoerk u. A. u. A.

Vorausbestellungen auf Abonnements nimmt jede Sortimentsbuchhandlung entgegen.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
in Freiburg i. B.

Vor Beginn des Winter-Semesters wird ausgegeben:

Handelsrechts-Practicum.

Bearbeitet

von

Dr. J. Rießer
Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

Von

Dr. L. Gaupp's

Commentar

zur

Civilprozeßordnung

für das Deutsche Reich

ist eine zweite Auflage in Vorbereitung.

Da der Commentar, der ursprünglich speciell für Württemberg bestimmt war, auch im übrigen Reiche den größten Anklang gefunden hat, soll in der zweiten Auflage das württembergische Recht nicht mehr in den Text aufgenommen, sondern in einen besonderen Anhang verwiesen werden.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
in Freiburg i. B.

Von

Marquardsen's

Handbuch des Oeffentlichen Rechts

ist unter der Presse:

III. Band. I. Halbband. 1. Abtheilung
3. Lieferung

Das

Staatsrecht

des

Königreichs Bayern.

Bearbeitet
von
Dr. W. Vogel
Professor an der Universität Erlangen.

IV. Band. I. Halbband. 4. Abtheilung

Das

Staatsrecht

des

Königreichs der Niederlande.

Bearbeitet
von
Dr. de Hartog
Professor in Amsterdam.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
in Freiburg i. B.

Ferner gelangen im Herbst 1885 nachfolgende Werke zur Ausgabe:

Vom

Besitz des Sequester

nach dem

Römischen Recht

zur Zeit der klassischen Jurisprudenz.

Von

Dr. Julius Voigt.

Biographisches.

Gesammelte Aufsätze.

von

Dr. Otto Mejer
Consistorialrath in Hannover.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
in Freiburg i. B.

Vor Kurzem erschienen:

Das

Deutsche Civilgesetzbuch

und

das künftige

Privatrechts-Studium

in Deutschland.

Von

Dr. Fridolin Eisele,

Professor zu Freiburg i. B.

M. 1. —.

Die

Behandlung des Römischen Rechts

in dem juristischen Studium

nach Einführung

des Deutschen Reichs-Civilgesetzbuches.

Von

Dr. Rudolf Stammler,

Professor der Rechte in Giessen.

80 Pf.

Zur Erinnerung

an

Dr. HEINRICH THÖL.

Von

Dr. F. Frensdorff.

70 Pf.

Ferner erschienen im Lauf des Jahres 1885:

Die geltenden

Verfassungsgesetze

der evangelischen deutschen Landeskirchen.

Herausgegeben und geschichtlich eingeleitet

von

Dr. **Emil Friedberg,**

Geh. Hofrath und Professor der Universität Leipzig.

M. 28. —.

Marquardsen's

Handbuch des Oeffentlichen Rechts:

III. Band. I. Halbband. Abtheilung 1.

Das

Staatsrecht

des Königreichs Bayern.

Von

Dr. **W. Vogel,**

Professor in Erlangen.

Lieferung 2.

M. 1.—.

IV. Band. I. Halbband. Abtheilung 2.

Das

Staatsrecht

der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Von

Dr. **A. von Orelli.**

M. 5. —.

IV. Band. I. Halbband. Abtheilung 3.

Das

Staatsrecht

der Vereinigten Staaten von Amerika.

Von

Dr. **H. von Holst.**

M. 6. —.